This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

THE LIBRARY
OF THE

LAW SCHOOL

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Digitized by Google

PARIS. — IMPRIMERIE F. PICHON, 24, RUE SOUFFLOT

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

C. ACCARIAS
Conseiller à la Cour de cassation, Inspecteur général honoraire des Facultés de droit.

CH. LYON-CAEN
Prof. à la Faculté de droit de Paris et à l'École des Sciences politiques. Membre de l'Institut.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris ;
E. GLASSON, membre de l'Institut, doyen de la Faculté de droit de Paris ;
L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris ; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers ; E. BINET, professeur à la Faculté de droit de Nancy ; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon ; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen ; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble ; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy ; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; G. LEBRET, professeur à la Faculté de droit de Caen, ancien ministre de la Justice ; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris ; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon ; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris ; H. MONNIER, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux ; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry ; PLANIOL, professeur à la Faculté de droit de Paris ; H. PAUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille ; SAUZET, professeur à la Faculté de droit de Paris ; F. SURVILLE, professeur à la Faculté de droit de Poitiers ; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Dijon ; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier ; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse ; WAHL, professeur à la Faculté de droit de Lille ; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

LIe ANNÉE

Nouvelle série. — TOME XXXI.

PARIS

LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, S^r, ÉDITEUR, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT,

24, rue Soufflot, 24

1902

Digitized by Google

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

TRANSMISSIONS A TITRE GRATUIT

(ARRÊTS PUBLIÉS EN 1901.)

Par M. J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

I. — Dans quels cas et à quelles conditions un acte est-il réputé partage d'ascendant et peut-il être annulé pour composition vicieuse des lots?

II. — Les biens faisant l'objet d'un droit de retour légal sont-ils compris dans la masse sur laquelle se calcule l'usufruit du conjoint survivant?

III. — La libéralité faite à l'un des successibles est-elle dispensée du rapport, lorsqu'elle a été prélevée sur les revenus du donateur?

IV. — L'héritier qui, avant l'expiration du délai de trois mois, a renoncé par déclaration faite au greffe mais s'est abstenu de notifier sa renonciation aux créanciers de la succession agissant contre lui, ne peut-il pas être tenu des frais de l'instance?

V. — La nullité d'un testament olographe résulte-t-elle nécessairement du fait qu'il porte une date antérieure à la naissance d'un des légataires?

VI. — Les alienations et constitutions de droits réels consenties par l'héritier apparent sont-elles opposables à l'héritier véritable, dès que l'erreur commune et invincible ainsi que la bonne foi des tiers sont établies?

Dans quels cas et à quelles conditions un acte est-il réputé partage d'ascendant et peut-il être annulé pour composition vicieuse des lots? (Cass. req. 23 nov. 1898; Sirey, 1899. 1. 93; Cass. req. 27 juill. 1899. S. 1901. 1. 183; Cass. req. 29 oct. 1900, Dalloz, 1901. 1. 217.)

Deux articles publiés, il n'y a pas bien longtemps, dans cette *Revue*, posaient la question de savoir si l'on peut espérer un revirement de jurisprudence en matière de partage d'ascendant. M. Paul Henry s'efforçait de garder cet espoir (1), M. Pascaud semblait l'avoir perdu (2).

(1) « Un revirement de jurisprudence... est-il donc impossible? Beaucoup le croient et n'attendent le salut du partage d'ascendant que d'une intervention législative. Nous aimons à espérer le contraire. » Paul Henry, *Deux mots sur le partage d'ascendants, Revue critique*, 1897, p. 652.

(2) « Un revirement de jurisprudence n'est donc guère probable et dans

FEB 1 1956

Digitized by Google

22 09

Nous nous attendons plutôt à voir adopter une solution transactionnelle, qu'on pourra considérer comme une demi-satisfaction. La jurisprudence n'abandonnera pas son système d'interprétation, mais elle le corrigera, l'atténuera, l'appliquera avec moins de rigueur.

Nous avons déjà signalé cette tendance (1) : elle nous paraît de plus en plus marquée.

En 1898, la Chambre des requêtes rejette un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Montpellier. On soutenait que la Cour d'appel avait refusé d'appliquer au partage d'ascendant les dispositions des art. 826 et 832 C. civ., qui, comme on le sait, prescrivent de comprendre autant qne possible dans chaque lot la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature. L'arrêt de rejet ne déclare pas que ces articles soient inapplicables, mais il admet que leur application comporte de nombreux tempéraments : « Attendu qu'en matière de partage, les dispositions relatives à la réserve légale sont d'ordre public; mais que celles qui règlent la composition des lots n'ont pas ce caractère; que, dans un partage d'ascendant, le testateur peut, suivant les circonstances, les convenances ou la situation des héritiers, suivant la nature, la consistance des biens, ne pas s'astreindre dans la composition des lots ou immeubles, ou meubles, à une rigoureuse égalité (2). »

Il n'est pas douteux qu'en pratique, pour échapper aux risques de nullité du partage d'ascendant, on a souvent recours à une simulation. On donne à l'acte una autre apparence, un autre nom.

Le père, par exemple, veut attribuer en totalité tel immeuble à l'un de ses enfants : le partage d'ascendant présentera des difficultés, s'il n'y a pas une quantité suffisante de biens de même nature pour composer les lots des autres descendants. Le

ces conditions, la parole doit appartenir au législateur en vue de modifier un état de choses, qui nous parait préjudiciable pour l'intérêt public et pour l'intérêt privé, aussi bien dans les partages d'ascendants que dans les autres partages. » Henri Pascaud, *La réforme des partages et la liberté de compositions des lots. Revue critique*, 1899, p. 571.

(1) Conséquences au regard des tiers de la nullité ou la rescision du partage d'ascendant. Examen doctrinal, *Revue critique*, 1890, p. 17.

(2) Cass. req. 23 nov. 1898, Sirey, *loc. cit.*

Digitized by Google

notaire conseille au père de vendre à son fils l'immeuble qu'il veut lui laisser, en stipulant que le prix sera payable au décès du vendeur. L'acheteur, en attendant, ne devra que des intérêts, mais l'ascendant pourra toujours, s'il lui plaît, se dispenser de les exiger. La Cour de Montpellier a tenu l'acte pour valable; elle estime qu'on ne saurait y voir un partage d'ascendant déguisé; les parties n'ont pas eu l'intention qu'on leur prête; la vente est sérieuse, et, d'après les documents de la cause, notamment un rapport d'experts, le prix fixé représente la valeur du domaine vendu. Par arrêt du 27 juillet 1899, la Chambre des requêtes a jugé que cette décision échappait à son contrôle : le juge du fond apprécie souverainement le caractère de l'acte litigieux, en tenant compte des faits de la cause et de l'intention des parties.

Le même motif a été invoqué pour justifier, dans une autre hypothèse, le rejet d'un pourvoi. Les parties avaient procédé de la façon suivante : l'ascendant avait fait donation-partage de ses biens à ses enfants; les lots avaient été composés régulièrement et aussi exactement que possible d'une égale quantité de meubles et d'immeubles de même nature; mais par un acte ultérieur, distinct du précédent, des cessions avaient été consenties à l'un des descendants par ses deux sœurs. Devant la Cour de Toulouse, on prétendit plus tard que cette cession était un acte simulé destiné à tourner la loi, à éluder les règles gênantes appliquées par la jurisprudence au partage d'ascendant. Le moyen ne fut pas accueilli : la Cour d'appel déclara que la cession était indépendante de la donation-partage, que les parties avaient fait leur accord librement en dehors de toute pression des ascendants. La Chambre des requêtes s'est bornée à considérer cette appréciation comme une constatation des faits (1).

Peut-être est-il téméraire, dans ces conditions, de vouloir donner à ces décisions une portée doctrinale. Il nous semble bien, cependant, qu'elles dénotent chez les juges une disposition à ne pas accueillir facilement les demandes en nullité fondées sur l'inobservation des art. 826 et 832. On admet toujours, en

(1) Cass. req. 29 oct. 1900, Dalloz, *loc. cit.*

Digitized by Google

principe, que ces articles restent applicables : en réalité, on cherche à ne pas les appliquer; ou tout au moins on ne sanctionne leur violation qu'avec regret (1).

Les biens faisant l'objet d'un droit de retour légal sont ils compris dans la masse sur laquelle se calcule l'usufruit du conjoint survivant? (Poitiers, 15 mai 1899, Dalloz, 1901. 2. 205; Paris, 31 oct. 1899; *Pandectes périodiques*, 1901. 2. 241. note de M. Clément.)

Comment doit se calculer la part de succession *ab intestat* du conjoint survivant, lorsque certains des biens qui ont appartenu au *de cujus* sont l'objet d'un droit de retour légal? Il importe avant tout de prévenir toute confusion sur la position de la question. On ne se demande pas si le droit du conjoint survivant peut faire échec au droit de retour. La négative est hors de doute. Sans parler des principes, il suffit de noter que le texte est formel. « L'époux survivant, dit l'art. 767 C civ. (modifié par la loi du 9 mars 1891), ne pourra exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par actes entre vifs, ni par acte testamentaire, et *sans préjudicier aux droits de réserve ni aux droits de retour.* » Ainsi, ce qui est certain, c'est que le conjoint survivant ne peut pas avoir la prétention d'exercer son usufruit sur des biens qui font l'objet d'un droit de retour (2) : la difficulté porte exclusivement sur le point de

(1) On pourrait citer bien d'autres exemples de l'emploi de ce procédé, qui consiste à corriger le droit par l'interprétation des faits. Ainsi en matière d'accidents, avant la loi du 9 avril 1898, la jurisprudence restait attachée à la doctrine traditionnelle; elle fondait la responsabilité sur l'art. 1382 et ne condamnait le patron que s'il était en faute. Mais cette faute, dont on devait faire la preuve contre lui, était entendue d'un façon singulièrement large : on avait fini par considérer comme engageant la responsabilité du patron tout fait irrégulier relevé contre lui, alors même que rien n'établissait entre ce fait et l'accident qui s'était produit une relation de cause à cet effet. (V. Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, p. 9. — Et notre examen de jurisprudence, *Revue critique*, 1898, p. 131.)

(2) Ne pourrait-on pas tout au moins par une convention restreindre le droit de retour et le subordonner au droit du conjoint survivant. La Cour de cassation refuse de l'admettre et considère que cette renonciation faite par le successeur anomal du vivant du donataire constitue un pacte sur succession future prohibée par la loi. (Cass. civ. 24 juill. 1901, S. 1901. 1. 433 en sens contraire la note de M. Ch. Lyon-Caen.)

Digitized by Google

savoir si ces biens doivent être comptés pour la détermination de la part d'usufruit. Supposons, par exemple, que le *de cujus* laisse dans sa succession ordinaire 100 mille francs, dans sa succession anomale la même somme; le conjoint survivant est en concours avec des héritiers autres que des enfants légitimes; son usufruit est de moitié. Mais faut-il entendre par là la moitié de la succession ordinaire, ou la moitié des deux successions réunies, avec cette seule réserve que l'exercice du droit, une fois le calcul opéré, ne porte que sur les biens compris dans la succession ordinaire?

La question discutée en doctrine n'a pas encore été soumise à la Cour de cassation : elle a été résolue diversement par des arrêts d'appel. En 1895, la Cour de Nancy décidait que les biens donnés devaient être compris dans le calcul de l'usufruit (1); en 1899, celles de Poitiers et de Paris sanctionnent le système opposé; nous croyons que c'est avec raison.

Il y a d'abord, en faveur de cette dernière solution, une sorte de préjugé favorable : elle apparaît comme une simple application du droit commun. Le dualisme des deux successions ordinaire et anomale est, en effet, un principe qu'on peut considérer comme accepté par la doctrine et la jurisprudence actuelles. Nous n'avons pas d'enthousiasme immodéré pour les constructions juridiques; nous ne nions pas leurs abus; nous reconnaissons leurs dangers, mais ceux mêmes qui nous ont le plus fortement appris à nous en défier admettent qu'elles sont légitimes à certaines conditions (2). Il faut qu'elles ne soient pas en opposition avec la réalité et les exigences de la vie, qu'elles soient pour la jurisprudence un secours, qu'elles l'aident à se rapprocher du but pratique qu'elle poursuit. Et c'est précisément l'avantage essentiel de cette distinction des deux sortes de successions : il serait facile et superflu de montrer les services qu'elle a rendus, et notamment celui de donner une solution satisfaisante à des conflits presque inextricables (3). Elle a donc

(1) Nancy, 20 juil. 1895, S. 95. 2. 293.

(2) Gény, *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, p. 131.

(3) Conf. Baudry-Lacantinerie et Maurice Colin, *Donations*, t. I, n° 748; Vigié, *Combinaison des art. 815 et 747*, t. II, n° 684.

Digitized by Google

acquis droit de cité : c'est une sorte de postulat que pour calculer la quotité disponible et la réserve, il faut tenir compte uniquement des biens compris dans la succession ordinaire et faire abstraction de ceux qui constituent la succession anomale (1).

Pour s'écarter de cette règle, lorsqu'il s'agit de déterminer la part du conjoint survivant, il faudrait une disposition exceptionnelle : nous la cherchons vainement dans la loi de 1891 ; quoi qu'on dise, nous ne l'y trouvons pas.

On a cru cependant pouvoir invoquer deux arguments de texte. Et d'abord, le nouvel article 767 déclare que le calcul de la part du conjoint survivant « sera opéré sur une masse faite de tous les biens existant au décès du *de cujus* ». Est-ce que les biens qui font l'objet d'un droit de retour ne rentrent pas dans cette formule compréhensive? Il suffit de répondre que la disposition précitée ne fait elle-même que reproduire celle de l'art. 922. « La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur. » Or nous venons de rappeler comment on interprète cet article 922. La quotité disponible se calcule uniquement sur les biens compris dans la succession ordinaire, à l'exclusion de la succession anomale. Comme le fait très justement observer un des motifs de l'arrêt de Poitiers, la loi de 1891, qui a emprunté les termes de l'art. 922, « et qui a plutôt restreint qu'étendu les règles tracées par cet article pour la composition de la masse, ne peut être interprétée comme ayant eu l'intention de leur donner un sens plus large ». Le deuxième argument n'a pas plus de valeur : il consiste à insister sur la place occupée dans l'art. 767 par les mots « sans préjudicier aux droits de réserve ni aux *droits* de retour ». La loi, dit-on, s'occupe successivement, dans des paragraphes différents, de déterminer les biens sur lesquels se calcule et les biens sur lesquels s'exerce le droit du conjoint survivant. La restriction concernant les droits de retour se trouve mentionnée dans le second alinéa : elle signifie simplement que les biens objet d'un droit de retour ne sont pas grevés de l'usufruit attribué

(1) Cass. 8 mars 1858, D. 58. 1. 97; 6 mai 1880, S. 80. 2. 1; Cass. 28 mars 1886, S. 86. 1. 217, note de M. Labbé.

Digitized by Google

au conjoint survivant. Mais comme l'alinéa précédent ne contient pas la même réserve, il faut en conclure que les bien soumis à retour ne sont pas exceptés de la masse sur laquelle se calcule l'usufruit. Logiquement, cette conclusion est tout à fait inadmissible parce qu'on ne peut pas s'appuyer sur un raisonnement *a contrario* pour déroger au droit commun, et parce qu'il résulte très clairement des travaux préparatoires que la mention concernant les droits de réserve et de retour, considérée par la Chambre comme inutile et supprimée par elle, n'a été rétablie par le Sénat que pour prévenir toute équivoque et rassurer ceux qui craignaient que le droit du conjoint survivant ne portât atteinte à la réserve ou aux droits de retour (1). Dans cette occasion, comme dans beaucoup d'autres, le mieux a été l'ennemi du bien : en voulant éviter une difficulté, qui ne se serait peut-être pas présentée, on en a suscité une autre (2).

La libéralité faite à l'un des successibles est-elle dispensée du rapport, lorsqu'elle a été prélevée sur les revenus du donateur? (Cass. req. 13 avr. 1899, Dalloz, 1901. 1. 233 note de E. Boistel.)

L'arrêt de la Chambre des requêtes du 13 avril 1899 statue sur des difficultés soulevées par un règlement de succession. Un père de famille, pendant les dernières années de sa vie, avait abandonné à l'un de ses enfants l'administration de ses biens;

(1) V. la déclaration de M. Delsol, Sénat, séance du 18 nov. 1890; *Journ. off.* du 19, déb. parl., p. 1046 et la modification apportée au texte par la Commission sénatoriale à la demande de M. Humbert le 2 décembre 1890, *Journ. off.* du 3, déb. parl., p. 1105.

(2) Si l'on accepte la solution que nous défendons, on admet à plus forte raison que les biens soumis à un droit de retour non pas légal mais conventionnel ne doivent pas être comptés dans la masse sur laquelle se calcule la part du survivant. On applique, en effet, au retour conventionnel les règles de la condition résolutoire; les biens qui font retour au donateur sont censés n'avoir jamais appartenu au donataire : ce qui exclut la possibilité de les considérer comme faisant partie de sa succession. C'est une concession que ne peuvent refuser de nous faire les partisans de l'opinion opposée à la nôtre : on s'explique ainsi qu'ils soient amenés à ne pas compter indistinctement tous les biens soumis à retour, mais seulement ceux qui font l'objet d'un droit de retour légal. (Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succ.*, 2e édit., t. I, n° 540, p. 424 et 425, F. Clément, *Pand.*, 1901, *loc. cit.*)

Digitized by Google

en même temps, il lui avait fait, à diverses reprises, des donations d'une certaine importance, prises sur ses revenus. L'âge, l'état de santé de l'ascendant ne lui permettaient pas de contrôler utilement cette gestion, dont les résultats avaient été très désavantageux : la composition du portefeuille avait été imprudemment modifiée; on avait réalisé de bonnes valeurs pour effectuer de mauvais placements; bref, au moment où s'ouvrait la succession, on constatait, dans le patrimoine, un déficit de près de 200 mille francs. Les héritiers prétendaient rendre responsable le fils qui avait assumé la charge de l'administration; en outre, ils lui réclamaient le rapport de toutes les libéralités qui lui avaient été faites. Le procès soulevait ainsi deux questions distinctes : nous laissons de côté la première, qui est une question de responsabilité. Nous nous bornons à constater que toutes les décisions rendues dans l'espèce, jugement du tribunal, arrêts de la Cour d'appel et de la Cour de cassation, s'accordent à considérer cette responsabilité comme engagée. La seconde question, la seule que nous envisageons, était celle de savoir si le successible donataire était dispensé du rapport, parce que les libéralités à lui faites avaient été prélevées sur les revenus.

La Cour de cassation n'avait pas encore eu, semble-t-il, à se prononcer sur ce point : conformément à l'arrêt d'appel, et contrairement à la décision du tribunal, elle admet qu'il n'y a pas lieu de faire exception au principe du rapport.

C'est une solution qui nous paraît très juridique : elle ne sera pas bien gênante en pratique, et atteste pourtant que la Cour de cassation n'entend pas approuver un abus d'interprétation qu'on a bien des fois signalé. Plusieurs auteurs, et notamment M. Planiol (1), ont montré comment la doctrine et la jurisprudence avaient été amenées insensiblement à déformer l'ancienne théorie du rapport. On sait que les rédacteurs du Code civil ont emprunté à Pothier (2) la disposition de l'art. 852 qui dispense du rapport « les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, etc. »; seulement cette disposition a pris, dans notre

(1) *Traité élémentaire de Droit civil*, t. III, nos 2262 et 2263, p. 653 et 654.
(2) *Traité des successions*, ch. IV, art. 2 § 3.

Digitized by Google

droit, une portée bien plus générale. Dans le droit coutumier, les donations n'étaient rapportables qu'en ligne directe (1) : aujourd'hui, au contraire, le rapport est dû en ligne collatérale comme en ligne directe. Or, Pothier, pour justifier l'exception reproduite par l'art. 852, invoquait cette idée que les parents, en subvenant aux frais d'éducation et d'entretien de leur enfant, s'acquittaient d'un devoir et ne faisaient pas vraiment une libéralité. Il est bien évident qu'on ne peut pas donner le même motif, lorsque ces dépenses ont été supportées, non plus par un ascendant, mais par un parent collatéral. Comment faire pour éviter de reconnaître que, dans ce dernier cas, il y a bien eu une donation? On a donc cherché une autre explication. On a fait remarquer que, le plus souvent, ces frais d'éducation, ces présents d'usage sont prélevés sur les revenus; or, les revenus sont destinés à être dépensés; en en disposant, le *de cujus* n'a pas, à proprement parler, diminué son patrimoine, et le successible, qui a profité de ces actes de disposition, n'a rien à rapporter. Logiquement, on ne devait pas s'arrêter là. Si le motif est exact, ou tout au moins tenu pour tel, on doit dispenser du rapport, non seulement les libéralités visées par l'art. 852, mais, d'une façon plus générale, toutes celles portant sur les revenus (2). Inversement, s'il est prouvé qu'une libéralité comprise dans l'énumération de l'art. 852 a été faite aux dépens du capital, on doit faire prévaloir la raison de la loi sur le texte, et ne pas l'affranchir du rapport (3).

Il y a là un exemple curieux des conséquences de *l'interprétation logique*. Le premier tort de cette interprétation, c'est

(1) Coutume de Paris, art. 300 et 301.

(2) *Sic*, Bourges, 10 déc. 1879, S. 81. 2. 110 : « Considérant, en droit, que le père et la mère de famille ont sur leurs revenus le droit de disposition le plus large et le plus étendu; que l'usage qu'ils en font ne peut être, sauf des cas très rares et exceptionnels, critiqué après leur mort, pour prétendre, soit qu'ils ont excédé la quotité disponible, soit qu'ils ont porté atteinte au principe d'égalité qui règle les rapports des successibles au même degré. » V. sur cet arrêt les observations de M. Labbé, examen doctrinal, *Revue critique*, 1881, p. 867.

(3) Douai, 26 janv. 1861, S. 61. 2. 372; *Contra*, Nancy, 7 juill. 1873, sous Cass. D. 75. 1. 107.

Digitized by Google

qu'elle modifie la loi, en prétendant la justifier. Le second tort, c'est que l'explication donnée est loin d'être satisfaisante. Tous les économistes, même ceux qui pensent qu'on exagère l'utilité sociale de l'épargne, s'inscrivent contre cet aphorisme que les revenus sont faits pour être consommés, et qu'en les consommant on ne s'appauvrit pas (1). Le capitaliste, qui se fie à la force de conservation et de production du capital, et ne se croit tenu de faire ni réserves ni amortissements, vit dans une singulière ignorance des maux qui le menacent, conversions, diminution du taux de l'intérêt, risques inhérents aux placements industriels. On se ferait une plus juste idée du régime économique actuel, en disant que toute fortune, qui ne tend pas à s'accroître, diminue. Mais surtout, cette séparation du revenu et du capital est, en fait, purement fortuite. Tous les détenteurs de capitaux ne sont pas comme les rentiers, qui vont toucher tous les trois mois leurs arrérages ou leur pension de retraite. Beaucoup d'entre eux puisent, pour vivre, dans un compte-courant, où des remboursements de capitaux se confondent avec des revenus. Comment, dans ces conditions, peut-on distinguer raisonnablement ce qui est pris sur le capital de ce qui est prélevé sur le revenu? Une personne fait à son successible une donation de 5 mille francs; si, à ce moment, elle vient de recevoir le paiement d'une créance, elle fournit une somme qui représente un capital; si le hasard veut, au contraire, que la veille ou l'avant-veille elle ait encaissé un coupon ou touché le prix d'une récolte, elle ne donne que des revenus.

Est-ce à dire que la distinction n'ait aucune raison d'être et

(1) William Temple (cité par P. Leroy-Beaulieu, *Traité d'écon. politique*, t. IV, p. 227) disait des Hollandais : « Il ne leur viendrait pas dans l'esprit que leur dépense pût régulièrement égaler leur revenu; quand cela arrive dans une année, il leur paraît qu'ils ont vécu en vain cette année-là. Ce genre de vie (dépenser tout son revenu) nuirait autant ici à la réputation d'un homme qu'en un autre pays des désordres vicieux. » Il serait intéressant de savoir d'où nous vient cette idée qu'on doit vivre sur ses revenus et les dépenser. Peut-être se rattache-t-elle à l'ancienne doctrine canonique selon laquelle chacun doit régler sa vie selon sa condition. Nos revenus sont la mesure de nos ressources; celui qui ne les dépense pas, peut être taxé d'avarice.

Digitized by Google

ne puisse pas, dans certains cas, être prise en considération? Nous ne le prétendons pas. Nous reconnaissons que le prélèvement sur les revenus peut être retenu comme une des circonstances de fait révélant l'intention de dispenser du rapport. On sait que, à cet égard, la jurisprudence actuelle laisse au juge une entière liberté d'appréciation. Bien que l'art. 843 C. civil n'affranchisse du rapport que les libéralités faites expressément par preciput et hors part, on admet que la dispense de rapport peut résulter, « soit de la combinaison des differentes clauses de l'acte, soit encore des circonstances particulières dans lesquelles les dispositions ont été faites (1) ». Ainsi, comme nous l'avons fait remarquer, la solution adoptée par la Cour de cassation n'est pas bien gênante, en pratique. En droit, les libéralités prises sur les revenus ne sont pas, par cela même, dispensées du rapport, mais, en fait, et dans tel cas particulier, le juge peut estimer que le donateur, en prélevant sur ses dépenses ordinaires les sommes données au successible, a voulu faire, non pas un avancement d'hoirie, mais une disposition préciputaire (2).

L'héritier qui avant l'expiration du délai de trois mois a renoncé par déclaration faite au greffe, mais s'est abstenu de notifier sa renonciation aux créanciers de la succession agissant contre lui, ne peut-il pas être tenu des frais de l'instance? (Paris, 2 août 1900, *Pand.*, 1901. 2. 113.)

Un arrêt de la Cour de Paris du 19 août 1900 décide que la renonciation résultant d'une déclaration faite au greffe suffit pour exonérer des dépens exposés contre lui l'héritier poursuivi, qui a répudié la succession avant l'expiration des délais de trois mois et quarante jours pour faire inventaire et pour déliberer.

On peut s'étonner que la solution ait fait difficulté. La loi ne déclare-t-elle pas que la renonciation à succession résulte d'une déclaration faite au greffe (art. 784 C. civ.), que l'héritier, qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier (art. 785)? La renonciation doit donc avoir nécessairement pour effet de le soustraire à toutes les conséquences des poursuites intentées

(1) Paris, 13 nov. 1893, S. 94. 2. 104; Cass. 11 janv. 1897, D. 97. 1. 472; Douai, 8 juill. 1897, D. 99. 2. 73. — Conf. Planiol, t. III, n° 2229, p. 645.

(2) Conf. Huc, C. civ., t. V, p. 426, n° 354, et p. 422, n° 351 *in fine*.

Digitized by Google

contre lui par les créanciers du défunt. Bien plus, des dispositions formelles mettent à la charge de la succession les frais que l'héritier a pu faire légitimement pendant la durée des délais impartis pour faire inventaire et pour délibérer (art. 797), et même dans les cas visés par l'art. 799 après l'expiration des délais. Si l'héritier peut répéter les frais qu'il avait lui-même avancés, à plus forte raison ne doit-il pas supporter ceux qui ont été exposés contre lui?

Cependant tout le monde s'accorde à reconnaître que l'héritier ne peut profiter de cette exonération que s'il n'est pas en faute. L'art. 797 fait la même restriction en spécifiant que la succession supportera exclusivement *les frais légitimement faits*. Si l'héritier occasionne des frais inutiles, si, par exemple, au lieu d'opposer immédiatement l'exception dilatoire aux créanciers, qui le poursuivent, il fait défaut, et forme ensuite opposition, tous les frais causés par sa faute, et qui auraient pu être évités, resteront à sa charge.

Partant de là, on est amené à se demander si l'héritier peut être considéré comme étant en faute, lorsqu'il s'abstient de porter sa renonciation à la connaissance des tiers, qui agissent contre lui. Ne peut-on pas dire qu'en pareil cas, en les laissant dans l'ignorance de cette renonciation, il prolonge l'instance qu'il lui serait facile d'arrêter. il fait faire des frais qu'on peut justement qualifier d'inutiles? Par conséquent, il en est responsable. Un grand nombre de décisions ont accepté cette conséquence, et mis à la charge de l'héritier les frais faits dans ces circonstances. Ces frais sont ceux qui ont été exposés postérieurement à la renonciation jusqu'au jour où le demandeur l'a connue (1). Il est même assez fréquent de voir, en pareil cas, l'héritier renonçant condamné à supporter tous les frais de l'instance engagée, sans distinction entre ceux qui sont antérieurs et ceux qui sont postérieurs à la renonciation faite au greffe (2).

(1) Toulouse, 5 nov. 1889, *Gaz. Pal.*, Rép., v° *Frais*, nos 11 et sq.; Saint-Etienne, 5 déc. 1889, *Monit. judiciaire de Lyon* du 11 déc. 1889; trib. Abbeville, 24 juin 1890, *Rec. arr. Amiens*, 1891, p. 30.

(2) Trib. Marseille, 19 nov. 1886, *Rec. arr. Aix*, 1887, p. 133. — Trib. Vervins, 21 nov. 1895, *Rec. arr. Amiens*, 1896, p 77. — Trib. Tournai,

Digitized by Google

Nous avons dit déjà que l'arrêt de la Cour de Paris se prononçait en sens contraire : nous n'hésitons pas à croire que sa doctrine est, en principe, la plus sûre et la plus juridique. L'héritier, qui se conforme à la loi, n'est pas en faute : il a renoncé au greffe, conformément aux formalités prescrites; sa renonciation est régulière et doit produire tous ses effets. Aucun texte ne lui impose l'obligation d'adresser une notification à ceux qui agissent contre lui. La plupart des auteurs considèrent la déclaration faite au greffe et l'inscription sur les registres du greffier comme un procédé de publicité, un moyen d'avertir les tiers. Assurément, le moyen n'est pas très heureux; le législateur aurait pu trouver mieux et organiser cette publicité d'une facon plus satisfaisante. Mais tant que la loi ne sera pas modifiée, l'observation des formalités qu'elle édicte doit être tenue pour suffisante (1).

Il y a pourtant à ce principe un correctif. S'il résulte des circonstances que l'héritier a cherché à égarer ses adversaires, si son attitude démontre qu'il a voulu leur nuire, prolonger l'instance pour les amener à faire de nouveaux frais, le tribunal peut estimer qu'il est en faute : ce n'est là qu'une application d'une idée devenue familière à la pratique, celle de l'abus intentionnel du droit.

La nullité d'un testament olographe résulte-t-elle nécessairement du fait qu'il porte une date antérieure à la naissance d'un des légataires? (Toulouse, 5 juin 1899, *Pand.*, 1901. 2. 142.)

Il semble, à première vue, que la loi se contente du minimum de garanties qu'elle puisse exiger, lorsqu'elle dispose que le testament olographe doit être écrit en entier, daté et signé de la main du testateur. Dans les législations étrangères, où cette forme testamentaire est admise, on retrouve à peu près les mêmes prescriptions. Ainsi, le Code civil allemand, l'avant-projet de Code civil suisse ne dispensent d'aucune de ces trois conditions (2).

6 mars 1894, *Pasicrisie belge*, 1894. 3. 181; Dijon, 29 mars 1897, S. 1900. 2. 305 et la note de M. Wahl.

(1) Limoges, 4 fév. 1864, D. 64. 2. 199; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Succession*, 1re édit., n° 2260, p. 237 et 238.

(2) C. civ. allemand, art. 2231. — Av. projet Suisse, art. 524.

Digitized by Google

On peut se demander, cependant, si l'expérience n'a pas démontré que l'une de ces exigences, celle de la date, n'offrait presque aucun avantage et présentait en revanche de nombreux et très fâcheux inconvénients. Les contestations sur la date des testaments sont fréquentes en pratique : les Recueils en négligent assurément beaucoup, et pourtant il n'en est presque aucun qui n'en relate un certain nombre. On se rend compte, en lisant les décisions, de l'embarras des tribunaux : dans bien des cas il y a conflit entre le principe général et le fait particulier. Le principe, c'est la prescription de la date, et de la date exacte, à peine de nullité; le fait particulier, c'est une erreur, un oubli, une omission involontaire, sans qu'on puisse mettre en doute la bonne foi du testateur, ni se méprendre sur ses intentions. Comment, dans ces conditions, ne pas être tenté de faire prévaloir le fait sur le principe, la volonté certaine du disposant sur le formalisme inutile? C'est bien la tendance habituelle. On s'est ingénié pour trouver des raisons d'échapper à la nullité. On essaie d'oublier que le testament olographe est un acte sous-seing privé; on l'élève au rang d'acte authentique. « Le testament olographe, dit Troplong (1), est tout aussi solennel que le testament authentique, en ce sens qu'il porte avec lui la preuve de ce qu'il contient. » On dit aussi qu'il fait foi de sa date jusqu'à inscription de faux (2). Tout au moins, si l'inscription de faux n'est pas nécessaire en toute hypothèse, on admet que hors le cas fraude la preuve du faux doit être empruntée au testament lui-même : *ex testamento, non aliunde* (3). Enfin, l'inexactitude involontaire peut être réparée par les énonciations tirées du testament (4). « Engagée dans cette voie, dit M. Huc (5), la jurisprudence s'est trouvée entraînée à des discussions misérables et ridicules, pour arriver à faire respecter les dernières dispositions d'un testateur, dont la capacité n'était pas mise en doute, mais qui avait oublié un mot ou une lettre dans la transcription

(1) *Donat. et test.*, t. IV, p. 52, n° 1492.
(2) Cass. 21 août 1876; S. 77. 1. 157.
(3) Cass. 11 janvier 1886; S. 86. 1. 337. n. Labbé.
(4) Cass. 9 juillet 1885, S. 88. 1. 479.
(5) *Comm. du Code civil*, t. VI, p. 348.

Digitized by Google

de la formule relative à la date. » Il est piquant de voir, en effet, avec quelle ingéniosité on rectifie la date du siècle, celle de l'année, du mois, du jour (1).

Un arrêt de la Cour de Toulouse nous révèle un de ces moyens un peu déconcertants invoqués pour écarter une demande en nullité. Dans l'espèce, le testament était daté du 11 février 1876, et l'un des légataires à titre particulier n'était né que le 9 août 1879. Ce simple rapprochement ne suffisait-il pas pour établir la fausseté de la date? ce qui forcément, semblait-il, devait entraîner la nullité du testament. En fait, on avait de sérieuses raisons de croire que le testateur avait effectivement rédigé son testament en 1876; mais il l'avait modifié après coup : un des légataires étant mort, le disposant avait remplacé son nom par celui d'un enfant dont la naissance était postérieure à la confection du testament. Pour motiver, dans ces conditions, le refus de prononcer la nullité, la Cour a raisonné de la façon suivante. Elle a dit : par lui-même, le testament fait foi de sa date. Celui qui s'oppose à sa validité, doit établir que cette date est fausse, et la preuve de la fausseté ne peut être recherchée que dans les énonciations contenues dans l'acte. Mais cette preuve n'est réputée faite qu'autant qu'on a démontré qu'il y a concomitance entre la disposition particulière sujette à contestation et l'ensemble du testament En d'autres termes, on met le demandeur en demeure d'établir que l'acte ne contient pas de dispositions successives, que toutes ces dispositions ont été faites à la même date, et que cette date est fausse. On aperçoit toute la difficulté d'une pareille preuve : l'imposer équivaut à rendre à peu près impossible le succès de la demande. La solution nous paraît surtout inconciliable avec les principes généraux suivis en matière de preuve. L'héritier, qui essaye d'échapper aux conséquences de ce fait que le testament porte une date antérieure à la naissance d'un des légataires, invoque en réalité un moyen nouveau. Il soutient que la disposition faite au profit de ce légataire est une disposition additionnelle, ou tout au moins complémentaire, mais que les

(1) Laurent, t. XIII, n° 195. — Aix, 9 janv. 1884; D. 85. 2. 115; Nancy, 6 janv. 1894; D. 95. 2. 167.

Digitized by Google

autres dispositions ont été bien faites à la date mentionnée dans l'acte. Celui qui émet cette prétention, devient demandeur à son tour (1) : c'est à lui, non pas à l'héritier attaquant le testament qu'incombe la charge de la preuve.

Les aliénations et constitutions de droits réels consenties par l'héritier apparent sont-elles opposables à l'héritier véritable, dès que l'erreur commune et invincible, ainsi que la bonne foi des tiers sont établies? (Cass. civ. 26 janv. 1897. Pand. 1901. 1. 209.)

Depuis plus de cinquante ans, les Cours françaises ont admis, à certaines conditions, la validité des aliénations et constitutions de droits réels consenties par l'héritier apparent (2). La solution était devenue constante; elle était comme un trait caractéristique de la jurisprudence elle-même; elle donnait la mesure de sa liberté d'interprétation, des concessions qu'elle entendait faire à des nécessités pratiques. Mais voici que tout à coup cette jurisprudence paraît fortement ébranlée : la même question soumise à des Cours d'appel donne lieu à des décisions contradictoires, et lorsque le débat est transporté devant la Cour de cassation, M. l'avocat-général Sarrut conclut à l'abandon de la doctrine traditionnelle. Finalement, cependant, la Cour a maintenu cette doctrine; elle l'a, en même temps, précisée.

I. — Les décisions rendues se rattachent toutes les deux, comme une sorte d'épilogue, à l'affaire fameuse du testament la Boussinière. Le 10 février 1885, mourait dans son château du Tilleul, commune de Saint-Sauveur de Flée (Maine-et-Loire), un riche propriétaire angevin, Adolphe de la Boussinière. Il ne laissait aucun héritier réservataire, mais par un testament public, en date du 9 juin 1880, il instituait comme légataire universel M. de Lancran, comte de Breon, et faisait des legs parti-

(1) Pour les applications de ce principe, V. Fuzier-Hermann, *C. civ. annoté* sous l'art. 1315, nos 120 et sq.

(2) Cass. 3 août 1815. S. chr. — 26 août 1833. S. 1833. 1. 737. 16 janvier 1843 (3 arrêts). *Pand. fr. chr.*, 4 août 1875. S. 76. 1. 8. 3 juillet 1877. S. 78. 1. 38. — 13 mai 1879. S. 80. 1. 26. — 4 août 1885. S. 86. 1. 120. — Limoges, 7 déc. 1886. S. 87. 2. 29. — La jurisprudence des cours de Belgique est en sens contraire. Cass. Bel. 7 janvier 1847 *Pasicrisie belge*, 1847. 1. 294. — 11 juillet 1878. S. 79. IV. 108.

Digitized by Google

culiers à diverses personnes, notamment à MM. de Legge, père et fils. Le légataire universel prit possession de la succession, exécuta les legs. Quelque temps après, le 12 août 1886, le président du tribunal de Segré reçut d'un expéditeur inconnu une enveloppe contenant deux testaments olographes portant la signature d'Adolphe de la Boussinière, datés des 13 et 14 janvier 1885. Ces actes déclaraient révoqué le testament du 9 juin 1880 et désignaient comme légataire universel un frère du défunt : Edouard de la Boussinière. Ce dernier intenta contre M. de Breon et les légataires particuliers une action en pétition d'hérédité. Les adversaires contestèrent l'écriture et la signature des testaments olographes, mais le tribunal de Segré, la Cour d'Angers jugèrent leur résistance mal fondée, estimèrent que les actes invoqués contre eux étaient bien de la main du defunt, et les condamnèrent à restituer la succession. Un pourvoi formé contre l'arrêt d'Angers fut rejeté le 13 juillet 1891 par la Chambre des Requêtes de la Cour de cassation. Ainsi, tout semblait terminé, lorsque tout à coup s'ouvrit une autre phase. On acquit la preuve que les testaments étaient l'œuvre d'un faussaire ; le 24 mars 1892, la Cour d'assises de la Seine condamnait à dix ans de réclusion G..., notaire au Bourg d'Iré, reconnu coupable de les avoir fait fabriquer. Les bénéficiaires du testament authentique de 1880, MM. de Breon et de Legge, attaquent alors par la voie de la requête civile, et comme ayant été obtenu par fraude, l'arrêt rendu contre eux par la Cour d'Angers. Cet arrêt est rétracté le 3 août 1892, et le 9 janvier 1893 la Cour, statuant à nouveau, décidait que les demandeurs seraient remis en possession des biens héréditaires. Mais dans l'intervalle, des actes d'aliénations et de constitutions de droits réels avaient été passés. Édouard de la Boussinière avait vendu à différentes personnes des biens dépendant de la succession ; il avait, en outre, affecté hypothécairement à la garantie d'un prêt de 100,000 francs un immeuble ayant la même origine et situé dans un arrondissement voisin. La bonne foi des tiers, avec lesquels il avait contracté, n'était pas discutable. Des procès néanmoins furent engagés contre eux par M. de Breon et les consorts de Legge. Ainsi se posait la question de la validité des actes consentis par l'héritier apparent :

Digitized by Google

elle fut, comme nous l'avons dit, résolue en sens contraire par deux Cours d'appel, celle d'Angers et celle de Rennes. La Cour d'Angers admit que la constitution d'hypothèque était valable et opposable à M. de Breon. La Cour de Rennes annula les aliénations qui avaient été faites et condamna les acquéreurs à délaisser. Ce dernier arrêt fut cassé par la Cour de cassation, qui a, nous le savons, sanctionné définitivement le système de la validité accepté par la Cour d'Angers.

Ce système n'est pas seulement confirmé : il est aussi mieux défini, formulé avec plus de netteté. A qui reconnaissait-on la qualité d'héritier apparent? A quelles conditions était subordonnée la validité des actes passés par un héritier investi de cette qualité? Il y avait sur ce point des désaccords entre les décisions, parfois de simples divergences, chaque arrêt n'ayant statué que sur un cas particulier. On se demandait, par exemple, s'il fallait assimiler à l'héritier investi d'une vocation légale, au successeur irrégulier envoyé en possession, le légataire universel investi d'un titre faux ou nul en la forme. Certains auteurs ou arrêts refusaient de l'admettre (1). Tous, à la vérité, ne donnaient pas les mêmes raisons. Les uns faisaient valoir que le tiers acquéreur aurait dû vérifier les vices du titre, et que, ne l'ayant pas fait, il avait commis une négligence dont il devait subir la peine. D'autres (2) déclarent que les décisions qui ont ordonné la mise en possession du légataire universel, n'ont pu lui conférer qu'un droit rescindable et résoluble, puisqu'elles pouvaient être attaquées par la voie de la requête civile, qui replace les parties dans état où elles étaient antérieurement (3). Il est bien certain, cependant, que ces motifs n'étaient pas déterminants. La question de savoir si le tiers, qui a contracté avec l'héritier apparent, n'a commis aucune imprudence est une pure question de fait; mais cette imprudence ne résulte pas de la seule circonstance que le titre en vertu duquel le légataire a pris possession était un titre

(1) V. notamment Paris, 16 mars 1866; S. 66. 2. 337. — Rennes, dans l'affaire actuelle. — 13 mars 1894, Vigié, *Dr. civ.*, t. II, n° 515, p. 263. — Conf. Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Successions*, t. I, n° 1255.

(2) V. l'arrêt de Rennes.

(3) C. proc. civ., art. 501.

Digitized by Google

faux. Si ce légataire a pu tromper la justice, si toutes les juridictions auxquelles il s'est adressé ont affirmé son droit, comment le tiers pouvait-il en douter et se montrer plus clairvoyant? On dit que le jugement ne conférait qu'un titre rescindable, mais tous les héritiers apparents n'ont également qu'un titré supposé; lorsqu'ils sont évincés par l'héritier véritable, ils sont considérés comme n'ayant jamais eu aucun droit : selon la rigueur des principes, ils n'ont pu en conférer aucun. Et précisément, la question de la validité des actes passés par l'héritier apparent consiste à se demander si les principes ne doivent pas se subordonner à d'autres considérations. C'est donc très justement que la Cour de cassation estime qu'à cet égard il n'y a pas lieu de faire des distinctions : peu importe « que l'héritier apparent semble tenir son titre de la loi ou de la volonté du défunt, qu'il soit entré sans contradiction en possession des biens héréditaires ou qu'une décision de justice ayant acquis l'autorité de la chose jugée l'en ait déclaré propriétaire. »

Il n'y a pas davantage à prendre en considération la bonne ou la mauvaise foi de l'héritier apparent (1). On s'en préoccupe, lorsqu'il s'agit de déterminer ses rapports avec l'héritier véritable, de fixer l'étendue des restitutions, qui lui sont imposées, mais l'héritier apparent est hors de cause lorsqu'on statue sur la révocation ou le maintien des droits par lui consentis à des tiers. C'est la situation des tiers qui doit être uniquement envisagée. Sont-ils ou non dignes d'intérêt? Cela équivaut à savoir s'ils sont de bonne foi ou s'ils n'ont rien à se reprocher. On ne peut pas admettre à demi la doctrine de la validité : si l'on accepte le principe, il faut être logique et reconnaître avec la Cour de cassrtion « que dès que l'erreur commune et invincible, ainsi que la bonne foi des tiers, sont établies, les aliénations consenties par l'héritier apparent échappent à toute action en résolution dirigée par l'héritier véritable ».

II. — Mais quelle est la valeur de ce principe? Peut-on nous demander de l'admettre comme une sorte de postulat? En pra-

(1) *Sic*, Rouen, 25 mai 1839. S. 1839, 2. 451. — Cass., 13 janv. 1843 (3e arrêt). *Pand. chr.*, Bourges, 24 août 1843. S. 43. 2. 527. — *Contrà*, Bordeaux. 24 déc. 1834, S. 1835. 2. 294. Aix, 22 déc. 1843, S. 44. 2. 268.

Digitized by Google

tique, tout au moins, on n'était pas loin d'y consentir : la question semblait classée parmi ces anciennes controverses sur lesquelles on ne revient plus. L'opposition de M. l'avocat général Sarrut a renouvelé la discussion. Mais cette discussion est devenue, à proprement parler, un procès de tendances. Elle ne porte plus sur les textes. On ne songe plus à recourir à quelqu'une de ces constructions sur lesquelles les auteurs ont coutume d'étayer leurs systèmes. L'idée proposée par Demolombe de considérer l'héritier apparent comme le mandataire de l'héritier véritable paraît universellement abandonnée. Il faut avouer, d'ailleurs, que, dans l'espèce, elle eût été particulièrement difficile à défendre. Comment supposer qu'un homme, qui a été injustement dépossédé, qui a résisté, autant qu'il le pouvait, à cette dépossession, a pu cependant, au moment de disparaître, donner à son adversaire mandat de le représenter?

En réalité, la Cour, pour motiver son arrêt, n'invoque « que des considérations d'ordre public et d'intérêt général », et l'avocat général se borne, sinon dans ses conclusions dont nous n'avons pas connaissance, tout au moins dans une note publiée par le recueil de Dalloz (1), à contester le mérite, le caractère probant de ces considérations. Le problème se pose ainsi. Deux intérêts, celui de la propriété, celui de la libre circulation sont en conflit; il faut en sacrifier un. Quel sera celui-là? On est amené par cela même à rechercher la pensée secrète de la loi, à tenter de dégager d'un très grand nombre de dispositions une raison de préférence.

Pour M. Sarrut, le droit de propriété doit l'emporter. « La tendance générale de notre législation est de placer ce droit à l'abri de toute atteinte... La protection du droit de propriété tient essentiellement à l'ordre public... Notre législation ne prévoit l'éviction du propriétaire que dans des cas exceptionnels limitativement déterminés... En dehors de ces exceptions qui, toutes se justifient par des motifs spéciaux, la règle générale reprend son empire : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientes :* l'héritier apparent n'a pu concéder que des droits fragiles comme son titre même (2). »

(1) 1897. 1. 33.
(2) D. P. 1897. 1. 33, *loc. cit.*

Digitized by Google

Peut-être abuse-t-on de l'abstraction, en posant même à l'occasion d'un cas particulier une semblable question. Nous serions cependant tenté de croire, avec M. Sohm, que notre loi est plutôt favorable à la circulation qu'à la conservation de la propriété. Dans un mémoire très curieux présenté au Congrès international de Droit comparé de 1900, M. Rudolph Sohm s'est attaché à dégager les traits essentiels des deux grands Codes, qui ont marqué le début et la fin de l'évolution juridique du dix-neuvième siècle, le Code civil français et le Code civil allemand. Il montre que ces deux Codes sont de la même essence. « Tous deux reposent à la fois sur l'idée nationale et sur les conceptions libérales de la bourgeoisie (1). » Or, la force première de la bourgeoisie, celle qui lui a permis de se développer, c'est le commerce et la circulation. Les deux législations portent la même empreinte, et ce que M. Sohm dit du *bürgerliches Gesetzbuch* allemand s'applique aussi, dans sa pensée, au Code civil français. « L'intérêt de la circulation y est l'intérêt dominant... Le tiers acquéreur de bonne foi apparaît comme un personnage principal. Son intérêt est toujours considéré comme déterminant. Le point de vue de la sécurité des transactions accomplies de bonne foi est mis en œuvre avec une merveilleuse technique. L'intérêt de la propriété cède devant l'intérêt de la circulation (2). »

Nous croyons donc que la jurisprudence n'est pas en contradiction avec l'esprit de notre droit, lorsqu'elle admet la validité des actes passés par un héritier apparent. Mais dans une législation vraiment équitable, cette solution devrait avoir un correctif. La possibilité de représenter la succession au regard des tiers serait subordonnée à la vérification préalable des droits de l'héritier apparent : c'est la précaution qu'a prise le Code civil allemand en instituant le certificat d'héritier. Ce certificat est délivré, sur requête, par le tribunal de la succession, après enquête et procédure provocatoire (art. 2354 à 2360). Il fait présumer le droit de celui qui l'obtient, et permet aux tiers de bonne foi de traiter avec lui, en toute sécurité (art. 2366). Il y a plus : le

(1) Tirage à part, p. 8.
(2) Tirage à part, p. 5.

Digitized by Google

droit de l'héritier véritable ne devrait pas être sacrifié sans compensation, si cet héritier n'avait encouru aucun reproche. Lorsque sa dépossession serait, comme dans notre cas, le résultat d'une erreur judiciaire, le préjudice causé par cette erreur devrait être réparé par l'État. La loi du 8 juin 1895 a fait une première application de cette idée de responsabilité de l'État au cas de révision des procès criminels et correctionnels. Mais les motifs qui ont justifié cette réforme poussent à son extension (1).

J. CHARMONT.

LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES PATRONS ENVERS LES OUVRIERS EN CAS D'ACCIDENTS ET LA LOI DU 9 AVRIL 1898, (*Suite*) (2).

Par M. Léon Michel, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris.

I.

A QUELLES INDUSTRIES S'APPLIQUE LA LOI NOUVELLE?

Le législateur n'a pas voulu l'appliquer à tout patron. Une pareille généralisation était impossible. La loi part, en effet, de

(1) N'était-ce pas la pensée de M. Larnaude, lorsqu'il faisait observer à la Société des prisons que la loi de 1895 dérivait d'un principe gros de conséquences, celui du risque professionnel. « Lorsque cette grande machine qui s'appelle l'Etat, cent fois plus puissante et plus dangereuse aussi que les machines de l'industrie, a blessé quelqu'un, il faut que tous ceux, dans l'intérêt de qui elle fonctionnait en causant le préjudice, viennent le réparer. Ainsi l'exigent les principes de solidarité et de mutualité qui sont le fondement même de nos institutions. » (*Bulletin de la société générale des prisons*, séance du 18 décembre 1895, *Rev. pénitentiaire*, 1896, p. 9 et suiv. — V. dans la même séance, la communication de M. Le Poittevin. Conf. Laborde, *Dr. criminel*, 2e édit., n° 1230. Hauriou, *Dr. adm.*, 3e édit., p. 180. V. également la modification apportée au texte de l'art. 1384, C. civ., et la substitution de la responsabilité civile de l'Etat à celle des membres de l'Enseignement public, loi du 20 juillet 1899.)

(2) Voir le numéro précédent. p. 592 et suiv.

Digitized by Google

cette idée que là où vont les bénéfices, là doit être la responsabilité professionnelle. Ce principe du risque professionnel n'implique-t-il pas nécessairement une « entreprise », au sens technique et économique du mot, une industrie lucrative?

Mais si la loi nouvelle ne vise que l'entreprise, toute entreprise ne tombe pas sous son application. En bonne logique, tout départ entre les entreprises est injustifiable. Cependant, en fait, comme il y avait des professions pour lesquelles le risque professionnel était déjà accepté par l'opinion, dès avant 1898, on comprend que ce sont elles que l'on pouvait le plus facilement, et sans trop heurter les habitudes juridiques, introduire dans le cadre de la législation nouvelle : pensée d'opportunisme!

Mais comment, d'après quelles données, ce départ a-t-il été fait? Au début, dans un ancien projet de 1884, il devait y avoir responsabilité de plein droit du patron, dès qu'on se trouvait en présence d'une entreprise commerciale, industrielle ou agricole.

Puis, on s'est dit qu'il fallait limiter le risque professionnel aux entreprises employant des moteurs inanimés. Ce sont, disait-on, les plus dangereuses; industries nouvelles, ajoutait-on, résultat d'un état économique nouveau, le machinisme, — elles réclament une législation nouvelle. Les industries que certains orateurs appelaient « ordinaires », « anciennes », ne faisant pas appel à la mécanique ou aux forces inanimées, seraient restées seules sous l'empire du Code civil.

C'était là une conception peu sérieuse. Les faits ne montrent-ils pas que le moteur animé, même l'outil manié à la main, offrent pour le moins autant de dangers que les machines mues par la vapeur ou l'électricité?

De là surgit une troisième conception, à laquelle le Sénat s'était plus spécialement attaché. Elle consistait à limiter l'application de la législation nouvelle aux industries « où le travail est reconnu dangereux ». Mais qui constatera et définira le danger? Seront-ce les tribunaux? C'est la porte ouverte aux procès, qu'on veut éviter. Laissera-t-on au Conseil d'État le soin de déterminer, par un règlement d'administration publique, les industries dangereuses? Mais c'eût été une abdication du législateur : régler les détails d'exécution d'une loi, telle est la tâche du pouvoir exé-

Digitized by Google

cutif ; son rôle n'est pas d'en élargir ou d'en diminuer la portée, d'en poser les bases fondamentales.

Et l'on s'est, en dernière analyse, rallié au système préconisé dès 1888 par la Chambre, consistant à énumérer les industries assujetties.

L'art. 1 de la loi consacre cette énumération. Mais quel vague dans ses expressions! Destinée à couper les contestations dans leur racine, elle n'a fait que les multiplier. Aussi bien, n'est-ce pas le résultat presque fatal de toute énumération légale?

Ainsi, l'*industrie du bâtiment* comprend sans nul doute les métiers de *maçon*, *couvreur*, *terrassier;* mais l'*ébéniste*, le *serrurier*, le *menuisier* sont-ils visés sous ce terme général?

De même, l'art. 1 mentionne les *usines et manufactures*. Les *ateliers de serrurerie* sont-ils compris dans ces mots? Et pour les *ateliers de modistes*, que décider?

La loi parle de *chantier*. Qu'entendre au juste par là? Prend-elle le mot au sens restreint de chantiers de travaux privés ou publics ou au sens étendu que lui donne la langue usuelle? Nouvelle source de contestations. Nous posons un principe, disaient les rapporteurs, les tribunaux apprécieront. — Mais non, vous ne posez pas un principe : une énumération n'est pas un principe.

Après l'énumération, vient cependant une règle générale :

En dehors des industries nominativement désignées par la loi, elle régit les exploitations où l'on emploie des matières explosives ou une machine mécanique.

Mais, ici encore, nouvelle difficulté : suffira-t-il que dans la manufacture on emploie un moteur inanimé, pour que le patron soit responsable par lui-même de tous les accidents de son usine?

Le législateur n'aurait, au début, voulu atteindre que les gros industriels. Mais quel critérium adopter pour les distinguer des modestes patrons? Un amendement avait proposé de n'appliquer la loi qu'aux patrons employant plus de cinq ouvriers. L'amendement fut rejeté. Mais le paragraphe final de l'art. 1 exclut de ses dispositions le patron accidentel, c'est-à-dire l'ouvrier qui travaille seul d'habitude et se fait aider par hasard par un ou plusieurs camarades.

L'expression *entreprises de transport par terre et par eau* de

Digitized by Google

l'art. 1 ne s'applique pas à la *marine marchande*, du moins dans les cas prévus par la loi du 21 avril 1898, qui a pour objet la création d'une caisse de prévoyance entre les marins français contre les risques et accidents de leur profession.

Quelle situation la législation nouvelle faisait-elle à l'*industrie agricole?* On songea, au début, à l'introduire dans le cadre des industries assujetties, car elle arrive à un rang assez honorable dans la liste des exploitations dangereuses. Mais des résistances se produisirent. On fit valoir que l'assurance serait difficile à pratiquer par les agriculteurs. La conclusion fut qu'en principe, et sauf les cas d'emploi de moteurs inanimés (machines à defricher, batteuses à vapeur, etc.), l'agriculture fut exclue de la loi nouvelle.

Plus tard, au cours de la discussion d'une proposition de loi relative à la résolution des contrats d'assurance, la question fut l'objet d'un nouvel examen. La loi du 30 juin 1899 intervint pour préciser d'une façon définitive le régime sous lequel vit l'agriculture, depuis la loi du 9 avril 1898.

Elle n'est pas, par elle-même et dans l'ensemble des travaux nombreux qu'elle comporte, assujettie au risque professionnel, mais seulement en tant qu'elle fait appel aux machines agricoles mues par des moteurs inanimés : tel est le principe.

Quelle sera la personne responsable, qui devra payer les indemnités aux victimes? Aucune difficulté n'est possible, si l'agriculteur est propriétaire de la machine et la met en service : c'est lui qui encourt la responsabité. — Plus souvent, l'agriculture loue une machine et des ouvriers : c'est à « l'exploitant de la machine », c'est-à-dire à l'individu ou à la collectivité (syndicat agricole, commune) qui dirige la machine ou la fait diriger par ses préposés qu'incombe alors la responsabilité. — Enfin, réalisant alors un simple louage de chose, l'agriculteur peut louer la machine, mais la faire exploiter par son propre personnel : c'est sur lui alors que pèsera la responsabilité.

Quelles personnes la loi de 1899 appelle-t-elle au bénéfice du risque professionnel? « Les personnes, quelles qu'elles soient, occupées au service ou à la conduite de ces machines. »

Bénéficieront donc de la loi d'abord le personnel fixe (chauf-

Digitized by Google

feurs, conducteurs), puis le personnel auxiliaire, même non salarié, amis ou voisins apportant un concours bénévole aux travaux à exécuter. C'est faire brèche aux principes généraux de la loi de 1898, fondée sur le risque professionnel, lequel présuppose l'existence d'un contrat de travail, d'un salaire.

La victime d'un accident agricole pouvant être un travailleur *non ouvrier*, on devait se demander sur quelle base calculer en ce cas l'indemnité qui lui ait due. L'art. 16 de la loi de 1898, qui suppose un salaire et vise seulement *l'ouvrier* agricole, était inapplicable. La loi de 1899 est sortie de difficulté, en décidant que la victime non salariée aura droit à une indemnité fixée d'après le salaire moyen des ouvriers agricoles de la commune.

La loi de 1899 n'est pas à l'abri de toute critique.

On sait que la loi de 1898 (art. 25) organise un fonds de garantie, constitué par un impôt supplémentaire de 4 centimes ajouté au principal de la patente des industriels assujettis. Or, les agriculteurs ne paient pas la patente. Le législateur n'aboutit-il pas ainsi à faire garantir leur responsabilité par les autres industriels assujettis?

Et puis, que de questions délicates d'interprétation dans l'application de la loi!

Le charretier qui conduit la voiture chargée de blé, l'ouvrier qui la décharge peut-il être considéré comme « occupé au service ou à la conduite de la machine? »

L'agriculteur a souvent, à côté de son établissement agricole, un établissement industriel : comment faire le départ exact entre les ouvriers occupés au premier et ceux affectés au second?

Voici une espèce qui ne laissait pas que d'être embarrassante :

Un patron avait loué les services d'un de ses ouvriers à un agriculteur pour conduire une batteuse. Devait-on donner à l'ouvrier blessé un recours contre son patron ordinaire, l'industriel, ou contre l'agriculteur exploitant de la machine? Un arrêt de la Cour d'Angers (16 janvier 1900, D. 1900. 2. 118) a déchargé l'agriculteur de toute responsabilité. J'aurais laissé un droit d'option à l'ouvrier.

L'État, en tant qu'il emploie des ouvriers (arsenaux mili-

Digitized by Google

taires, manufactures de tabacs, d'allumettes, etc.), est soumis à la responsabilité, telle que l'organise la loi de 1898.

Toutefois l'art. 32 déclare qu'il n'est pas dérogé aux lois et règlements concernant les pensions accordées aux ouvriers, travaillant dans les ateliers de la marine ou dans les manufactures d'armes. L'État a sans doute trouvé trop lourde pour lui la responsabilité qu'il faisait peser sur les particuliers.

II.

ACCIDENTS DONNANT LIEU A INDEMNITÉ.

Tout accident survenu dans les entreprises que nous venons de voir assujetties à la loi nouvelle, ne donne pas droit à réparation aux termes de l'art. 1. La notion juridique de l'*accident de travail* exclut la maladie professionnelle et l'accident étranger à la vie industrielle de l'ouvrier, pour rester confinée aux accidents dont le travail est la cause directe ou occasionnelle (*par le fait ou à l'occasion du travail*).

Ici encore, les difficultés de preuve vont surgir en grand nombre. Le second terme, en effet (*à l'occasion du travail*), est si large et si élastique, qu'il exclut presque tout rapport de concomitance entre le travail et le dommage.

On avait bien proposé d'exiger que l'accident eût lieu *dans l'usine*. C'était plus net. Mais qu'eût-on décidé pour le travail à air libre?

Un accident arrive à l'usine, mais en dehors des heures de travail : c'est un ouvrier qui s'attarde à son travail, ou s'y met plus tôt que les autres : où est le lien entre le dommage et le travail?

C'est un ouvrier qui se rend à son travail, ou qui doit se transporter de chantier en chantier. Il est blessé en route. Certains ont nié toute relation entre le travail et l'accident, tout droit à indemnité. J'inclinerais vers une solution contraire.

Digitized by Google

III.

LE PATRON PEUT-IL S'EXONÉRER?

Aussitôt que dans une des professions assujetties survient un accident de travail, la responsabilité du chef d'entreprise entre comme automatiquement en action.

Pourra-t-elle être dans certains cas écartée, aggravée ou diminuée?

La victime a-t-elle provoqué l'accident *intentionnellement*, nul doute que la responsabilité disparaisse (art. 20, al. 1). A-t-elle commis une faute *lourde*, *inexcusable*, c'est l'idée d'une simple atténuation, et non, comme le Sénat l'avait désiré au début, d'une exonération de responsabilité qui l'a emporté, après de longues discussions. La loi traite la faute lourde de l'ouvrier comme celle du patron : la première entraîne réduction, la seconde, aggravation de la responsabilité; toutes deux sont englobées dans le risque professionnel (art. 20).

Reste le cas fortuit. Exonérera-t-il le patron? Nous ne le croyons pas. Le législateur a entendu exclure toute recherche sur les causes des accidents. L'idée de forfait les comprend toutes.

Certains auteurs prétendent distinguer le *cas fortuit* de la *force majeure* (Exner).

Le cas fortuit, c'est l'événement se produisant à l'*intérieur* même de l'entreprise, mais provenant d'une cause première ignorée : par exemple, une machine éclate. Il engagerait la responsabilité patronale

La force majeure, au contraire, provient d'une force *extérieure* à l'entreprise, mais connue (fait d'un tiers, foudre). Ce n'est plus le risque professionnel; c'est le risque de l'humanité. La réparation aux termes de la loi de 1898 serait exclue par la force majeure.

J'estime que la loi n'exonère pas le patron, quand l'accident est le résultat même d'une force majeure, extérieure à l'entreprise. D'abord cette force majeure peut fort bien se rattacher en réalité, bien que par un lien très lâche, au travail en cours : la

Digitized by Google

foudre ne peut-elle pas être attirée par l'outillage? N'y a-t-il pas rapport de concomitance entre l'insolation et l'exercice de certains métiers par de trop grosses chaleurs? Aussi bien, la loi a la prétention, vaine nous l'avons vu et le verrons encore, mais certaine, de fermer le plus possible la porte à ces questions de preuve et de supprimer te pouvoir d'appréciation des tribunaux. Ces distinctions subtiles contribueraient à le ressusciter.

IV.

PERSONNES BÉNÉFICIANT DE LA LOI.

Les bénéficiaires de la loi sont, dit la loi (art. 1), « les ouvriers et employés » occupés dans les industries assujetties : ce terme général semble embrasser les ouvriers, les employés, les apprentis, les contre-maîtres, les ingénieurs, les directeurs. On comprendrait logiquement qu'il en fût ainsi : tous, manœuvre ou ingénieur, quel que soit leur salaire ou leur situation hiérarchique, sont exposés aux mêmes risques et devraient pouvoir invoquer la protection de la loi nouvelle.

Cette solution n'a cependant pas triomphé.

On songea d'abord à fixer un taux maximum du salaire (2000 francs pour les uns, 4000 francs pour les autres), jusqu'à concurrence duquel le bénéfice de la loi profiterait aux ouvriers.

Puis, on proposa de laisser aux employés, recevant des émoluments supérieurs à un chiffre déterminé (2000 ou 4000 francs), l'option entre la loi nouvelle qui les fait bénéficier du risque professionnel sans avoir à prouver la faute du patron, ou le droit commun.

Finalement, on s'est arrêté au système suivant, inspiré par le désir de ne pas trop surcharger l'industrie : la loi nouvelle ne fonctionne pleinement qu'au profit des employés recevant un salaire annuel égal ou inférieur à 2400 francs. Pour les autres, la loi s'appliquera bien jusqu'à concurrence de ce chiffre; mais quant au surplus, ils ne recevront que le quart des rentes ou indemnités visées à l'art. 3, sauf augmentation conventionnelle librement stipulée entre les parties (art. 2, al. 2). Le recours à

Digitized by Google

l'art. 1382 est exclu au profit des titulaires de salaires supérieurs à 2400 francs. C'est là une solution critiquable, qui sacrifie à l'excès les gros salariés.

V.

INCAPACITÉS ET RÈGLEMENT DES INDEMNITÉS.

La loi distingue, au point de vue du calcul de l'indemnité, trois catégories d'incapacités.

L'accident a pu entraîner une *incapacité temporaire* — ou une *incapacité permanente partielle*, quand l'ouvrier recouvre seulement en partie son ancienne capacité professionnelle, ou qu'il la perd tout à fait, tout en restant susceptible d'un autre emploi, — ou une *incapacité permanente absolue* (cécité, perte des deux bras), appréciée par rapport à une profession quelconque, mettant la victime hors d'état de trouver un emploi, faisant de lui, comme on l'a dit, « une non-valeur industrielle absolue ».

Au moment où l'indemnité est allouée, l'état physique de la victime n'est pas, en général, fixé définitivement. Une amélioration ou une aggravation peut se produire, l'incapacité de partielle devenir absolue, l'indemnité se trouver trop forte ou trop faible. En prévision de ces circonstances, la loi ménage (art. 14) aux parties la faculté de demander la révision du jugement, qui n'est plus d'accord avec la réalité : ce droit leur est ouvert pendant le délai de trois ans à partir de la décision définitive ou de l'accord intervenu.

Nombreuses sont les difficultés d'application soulevées à propos de la détermination des incapacités et du calcul des indemnités.

Ainsi l'accident n'eût dû, normalement, entraîner qu'une incapacité temporaire ou permanente partielle ; par la faute de l'ouvrier (qui enlève son bandage, par exemple), l'état s'aggrave, et crée une incapacité permanente absolue. Le patron pourra-t-il se refuser à payer une indemnité plus élevée, en soutenant qu'il n'est pas responsable de l'aggravation ?

Je le crois. On serait peut-être tenté de dire que la loi prohibe

Digitized by Google

toute recherche sur la faute de l'ouvrier, comme sur celle du patron. Mais il s'agit ici d'une faute postérieure à l'accident; l'idée du risque professionnel n'est plus en jeu.

De même, l'accident a entraîné une incapacité permanente. L'ouvrier refuse de suivre un traitement ou de subir une opération, qui la ferait disparaître.

J'estime que si l'opération est simple, les tribunaux pourront tenir compte du refus de l'ouvrier, y voir une faute atténuant la responsabilité du patron. La fraude, en vérité, serait trop facile. L'ouvrier n'aurait qu'à se faire opérer au bout de trois ans, et recouvrerait alors sa pleine capacité de travail.

Quel est le montant de l'indemnité?

Le chef d'entreprise supporte en tous les cas les frais funéraires, médicaux et pharmaceutiques (art. 4).

A. A l'*incapacité temporaire* est attachée une *indemnité journalière* égale à la moitié du salaire touché au moment de l'accident. Mais une interruption de quatre jours n'est pas comptée : ils constituent ce qu'on nomme la *période d'attente*. L'indemnité part du cinquième jour.

L'indemnité journalière est-elle due pour les dimanches et jours fériés quand, du moins, l'ouvrier ne travaillait pas ces jours-là avant l'accident? On l'a soutenu et jugé.

Si l'un des quatre premiers jours est un dimanche ou un jour férié, le droit à l'indemnité part-il en tous cas du cinquième jour? La jurisprudence est en sens contraire. (Dijon, 5 mars 1900. D. 1900. 2. 145.)

B. A l'*incapacité permanente partielle* est attachée une *rente* viagère, égale à la moitié de la réduction que le salaire a subie.

Un ouvrier gagnait au jour de l'accident 5 francs; dans une année de trois cents jours, son salaire annuel était de 1500 francs; à la reprise du travail il ne gagne que 3 francs. La réduction est de 600 francs. La rente sera égale à 300 francs.

Mais c'est trop beau, et une opération arithmétique aussi facile n'est pas souvent possible. Ordinairement, les juges devront se livrer à un calcul de moyennes, à des appréciations parfois compliquées. C'est moins, en effet, le salaire que la victime reçoit au

Digitized by Google

moment de la reprise de travail, que le salaire qu'elle devrait normalement toucher dans l'avenir qui doit servir de base.

Car l'embauchage a pu ne pas être immédiatement consécutif à l'accident; — ou bien l'ouvrier, soit calcul de sa part, soit amoindrissement réel de force, s'est livré à un travail facile et mal rétribué, pour reprendre plus tard un métier plus lucratif, touche par suite un salaire plus faible que celui qu'il pourrait obtenir; — enfin, l'ouvrier touche bien un salaire égal à l'ancien, mais il s'est produit dans l'intervalle une hausse de la main-d'œuvre, qui n'a pu lui profiter, si bien que son salaire nouveau est en réalité inférieur à l'ancien.

Dans tous ces cas, la porte est grande ouverte à l'appréciation des tribunaux, appréciation facile si l'ouvrier conserve son ancienne profession, plus compliquée s'il est obligé de changer de métier, car les juges devront rechercher alors les diverses professions qui, d'après son habileté ou sa force physique, lui restent accessibles.

Un patron, par bienveillance, plus souvent par intérêt, offre de reprendre, au même salaire que l'ancien, l'ouvrier blessé. Celui-ci, ignorant ou dans le besoin, s'empresse d'accepter.

Le patron pourra-t-il, invoquant la lettre de la loi, prétendre que seule la réduction réelle de salaire donne lieu à l'attribution d'une rente, qu'en l'hypothèse l'ouvrier n'y a point droit?

Les tribunaux ont refusé de se prêter à pareille combinaison, suspecte de la part du patron, funeste pour l'ouvrier, qu'un brusque congédiment, après les délais de revision, empêchera de trouver ailleurs peut-être ce même salaire fictif et frappera d'une infériorité de salaire définitive. Le fait, par le patron, de garder l'ouvrier au même salaire qu'autrefois ne saurait donc emporter déchéance du droit à la rente légale.

Mais supposons que le salaire nouveau, égal à l'ancien, soit bien un salaire réel; l'ouvrier a été. après l'accident, engagé dans des conditions normales; le patron n'est pas suspect. D'ailleurs, la valeur industrielle de l'ouvrier n'est pas diminuée. C'est, par exemple, un ouvrier sédentaire qu'un accident rend boiteux, mais que son patron n'a pas de raison pour ne pas conserver dans

Digitized by Google

le même emploi, avec les mêmes émoluments. A-t-il droit à la rente?

Certains tribuuaux (1) répondent négativement. Le fondement de l'indemnité de la loi de 1898, c'est un préjudice consistant dans une réduction de salaire. Le salaire n'est pas, dans l'hypothèse, diminué; le préjudice n'existe pas; la rente doit être refusée.

D'autres tribunaux déclarent, au contraire, que toute infirmité, diminuant nécessairement la force ou l'adresse de l'ouvrier, doit être une cause d'indemnité, alors même qu'aucune diminution n'affecterait le salaire.

Je crois que le premier système est celui de la loi. Il peut être rigoureux pour l'ouvrier, mais il est logique. Le risque professionnel a, en effet, pour fondement la réduction de salaire. La rente est, pour le législateur, représentative du salaire perdu ou présumé perdu; elle perd tout fondement, quand il est démontré que l'égalité entre le salaire antérieur à l'accident et le salaire postérieur est effective.

C. — A l'*infirmité permanente absolue* est attachée une *rente* égale aux deux tiers du salaire de l'année qui a précédé l'accident. On trouvera facilement la quotité de la rente, en réduisant d'un tiers le salaire de base.

Ici encore une simple opération arithmétique est insuffisante. Il se peut que l'ouvrier ait travaillé pendant les douze mois écoulés avant l'accident : rien de plus facile que de déterminer alors le salaire annuel. S'il a été occupé pendant moins de douze mois, ou si son travail n'est pas continu de sa nature, l'art. 10 indique en quel sens doit s'entendre et se fixer le salaire annuel.

Remarquons que le juge doit tenir compte, dans la détermination du salaire annuel. sinon des jours de chômage normaux ou des journées volontairement perdues, du moins des jours de chômage exceptionnel, résultant d'une maladie, d'un incendie, d'une grève.

Les indemnités extraordinaires (gratifications, indemnités de déplacement, etc.), n'entreront dans le calcul du salaire annuel

(1) Nancy, 9 mars 1900, D. 1900. 2. 231.

Digitized by Google

que si elles sont régulières et se présentent avec le caractère d'un supplément de traitement.

Dans deux cas, l'indemnité forfaitaire aura des taux différents de ceux prévus sous l'art. 3 :

1° S'agit-il d'un apprenti qui ne reçoit pas de salaire, ou d'un ouvrier âgé de moins de seize ans, qui touche un salaire minime, le salaire de base sera le salaire minimum des ouvriers adultes employés dans la même entreprise (art. 8).

2° En cas de faute inexcusable, c'est-à-dire engageant la responsabilité morale, semblant commise intentionnellement, les indemnités seront, nous l'avons vu, diminuées ou majorées, suivant qu'elle émane de l'ouvrier ou du patron. Les tribunaux établissent souvent un rapport entre la faute inexcusable et les poursuites correctionnelles; ils la font parfois résider dans l'inobservation de règlements de police.

Ici s'élève une difficulté de procédure, de compétence, dont il est nécessaire de dire quelques mots.

En ce qui concerne les frais de maladie et l'indemnité temporaire, la compétence appartient en premier et en dernier ressort au juge de paix, quel que soit le taux de la demande (art. 15).

Pour les rentes, la compétence appartient au tribunal civil (art. 16), et l'appel sera possible dans un délai très bref (art. 17).

Cela posé, il est clair que tout accident donne droit à une indemnité journalière, alors même qu'il causerait une incapacité permanente. Trois périodes doivent, en effet, être distinguées : une *période d'attente*, de quatre jours, — une *période d'invalidité*, de maladie aiguë, qui se clôture soit par une guérison complète, soit par une incapacité, partielle ou absolue, mais définitive; — vient enfin la *période de consolidation* de la blessure.

Or, s'il y a guerison, l'incapacité n'a été que temporaire, et seul le juge de paix est compétent. Mais, s'il y a incapacité permanente, et que l'ouvrier saisisse le tribunal civil d'une demande en fixation de rente viagère, il a droit en même temps à une indemnité journalière, correspondant à la seconde période. Le tribunal civil saisi sera-t-il compétent pour assurer le règlement de toutes les conséquences de l'accident, même de l'indemnité journalière?

Digitized by Google

La jurisprudence est divisée. Certains tribunaux jugent qu'en ce qui concerne l'allocation de l'indemnité journalière le tribunal est incompétent en raison de la matière, et doit se dessaisir d'office. Son règlement incombe au juge de paix, alors même que la demande de rente viagère serait pendante devant le tribunal.

D'autres attribuent au tribunal civil la connaissance des contestations relatives même à l'indemnité journalière, quand il est saisi dans les conditions que nous avons vues.

Cette dernière solution a l'avantage d'éviter des contradictions possibles entre les deux juridictions, de simplifier et d'améliorer la marche de la procédure; la fixation du moment d'attribution de la rente viagère devient plus facile, et l'ouvrier ne souffre pas des lenteurs du procès : c'est bien là le résultat qu'a désiré le législateur.

L'art. 3 décide que les rentes sont payables par trimestre; cette disposition doit-elle s'entendre de trimestres échus ou de trimestres anticipés?

Les tribunaux jugent, en général, que les rentes ne sont pas payables par avance. La loi ne le dit pas, et le paiement par anticipation offrirait des inconvénients, notamment si l'ouvrier venait à mourir dans la suite.

Certains tribunaux décident que la rente peut être payée d'avance, à raison de son caractère alimentaire (1).

LÉON MICHEL.

ÉTUDES ET DOCUMENTS SUR LE DROIT PUBLIC AMÉRICAIN

Par M. Emile BOUVIER, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Lyon.

I.

Il serait banal d'insister aujourd'hui sur l'importance et l'utilité des études de législation étrangère. Elles sont nécessaires, d'abord,

(1) C'est ici que dut s'arrêter M. Léon Michel, pris des premières attaques du mal qui devait brusquement l'enlever. Le cours a été continué par M. Ambroise Colin.

Digitized by Google

comme moyen de documentation ; chaque peuple doit connaître ce qui existe chez les autres. Ainsi qu'on l'a fort bien remarqué, la tendance croissante de la vie contemporaine au cosmopolitisme, les conditions nouvelles du développement industriel et commercial, la multiplication des échanges internationaux et des relations entre ressortissants d'États différents, ne permettent plus aux juristes de s'endormir dans la contemplation de leur législation nationale. Les exigences quotidiennes de leur profession, dit M. Édouard Lambert, les obligent à se renseigner sur le fonctionnement d'autres législations dont les sources leur sont trop souvent rendues inaccessibles par un maniement insuffisant des langues étrangères (1). C'est donc l'utilité et même la nécessité pratiques de ce genre de recherches qui apparaissent en premier lieu.

Les études de droit étranger servent ensuite aux études de droit comparé, avec lesquelles elles ne doivent pas être confondues (2). Le droit comparé a pour objet et pour résultat d'extraire des principales législations et des jurisprudences régissant des civilisations analogues à la nôtre, un fond général de conceptions et de principes pouvant produire une certaine action sur ces législations respectivement. On comprend que la connaissance technique de chacune d'elles est un préliminaire indispensable; c'est le travail préalable à l'œuvre de généralisation qui doit suivre; c'est l'observation initiale fournissant les matériaux des constructions futures, de la comparaison et de la généralisation à venir. L'initiation à la connaissance précise de chacun des droits étrangers doit précéder forcément toute comparaison entre eux : elle est un procédé nécessaire à la « méthode comparative. » L'école comparative, dont on peut faire remonter l'origine à Montesquieu (3), semble se développer beaucoup en ce moment. Elle recherche les points de contact existant entre les diverses

(1) Edouard Lambert, *Etudes de Droit commun législatif ou de Droit civil comparé*, Introduction, p. 12.

(2) Sur la distinction des *études de Droit comparé* et des *études de Droit étranger*, V. Edouard Lambert, *op. cit.*, notamment p. 15.

(3) Deslandres, *La crise de la science politique; Revue de Droit public* de M. Larnaude, juillet 1901, p. 46.

Digitized by Google

législations, les « grands courants » législatifs déterminés par des besoins en principe identiques ressentis partout (1). En admettant qu'elle puisse contribuer aux progrès du droit public, ce qui, il est vrai, est discuté (2), elle a besoin de sérieuses recherches sur le droit étranger.

Les deux points de vue sont vrais pour toutes les branches du droit, public ou privé. Partout on a besoin de notions exactes, et le droit constitutionnel comparé peut être aussi intéressant que le droit civil comparé. Mais les investigations dans les domaines juridiques des diverses nations présentent un troisième intérêt, tout particulier, quand elles touchent au droit public.

Il s'agit de l'intérêt politique. Si l'on veut rechercher la meilleure forme de gouvernement, non pas seulement en théorie, mais en pratique, il est bon de s'éclairer des expériences déjà faites, et de consulter le droit public des nations qui offrent un champ convenable aux études (3). Il y a avantage à se pénétrer d'institutions autres que celles que l'on possède; sans même vouloir les copier, on a toujours beaucoup à apprendre d'elles, à titre d'avertissement tout au moins. Si la méthode de comparaison a pu être critiquée comme insuffisante pour la découverte des progrès à réaliser en droit public, dans tous les cas on s'accorde à en reconnaître « la haute vertu éducative ». Elle seule met à la disposition de la science potitique certaines ressources sans lesquelles elle ne saurait remplir toutes ses fonctions (4).

Ce triple intérêt qui s'attache aux recherches de législation étrangère rend précieuses la traduction et l'apparition, en France, de quelques ouvrages, choisis avec discernement, œuvres de jurisconsultes et d'hommes politiques qui font autorité en Angle-

(1) Josserand, *Communication au Congrès de Législation comparée de* 1900. — Cf. sur tous ces points, et notamment sur la « méthode comparative », Ed. Lambert, *op. cit.;* — Saleilles, *Rapport au Congrès de Législation comparée de* 1900, publié dans le *Bulletin de la Société de Législation comparée*, 1900, p. 389; — Deslandres, *loc. cit.*

(2) Deslandres, *op. cit.*, p. 61.

(3) Casimir-Périer, Préface au *Gouvernement parlementaire en Angleterre*, par A. Todd, traduit sur l'édition anglaise de Spencer Walpole, par Boucard et Jèze.

(4) Deslandres, *op. cit*, p. 63 et 84.

Digitized by Google

terre, en Amérique, en Allemagne. MM. Boucard et Jèze ont pris la direction d'une « Bibliothèque internationale de Droit public », recommandable à tous égards. Elle est d'abord un excellent instrument de documentation sur les Constitutions et le Droit public de grands peuples qui exercent une notable influence dans le monde. Elle prépare ensuite le perfectionnement du droit public comparé, en fournissant des matériaux à ceux qui veulent poursuivre la comparaison des législations. Elle est enfin une entreprise dont l'importance politique a été déjà signalée avec juste raison (1). J'ai parlé autrefois du premier ouvrage que MM. Boucard et Jèze ont mis à la disposition des lecteurs français, le *Gouvernement parlementaire en Angleterre*, de A. Todd (2); je veux dire ici quelques mots de deux traités se rapportant au droit public des États-Unis de l'Amérique du Nord : le *Gouvernement congressionnel*, de Woodrow Wilson, et la *République américaine*, de J. Bryce (3), traduits et publiés récemment, et montrer tout le profit que l'on en peut retirer aux différents points de vue signalés.

II.

Je voudrais m'attacher à dégager les idées générales contenues dans les deux ouvrages. On parle chez nous des États-Unis plus qu'on ne les connaît. On ne se rend pas toujours suffisamment compte des différences profondes qui les séparent de nous et qui peuvent, je crois, se ramener à trois. C'est d'abord la diversité des races et surtout le mode de formation de deux nationalités : l'une, avec un long passé monarchique, subissant l'influence de tradi-

(1) Casimir-Périer, *loc. cit.*

(2) *Revue critique de législation*, 15 mai 1900, p. 317.

(3) *Bibliothèque internationale de Droit public*, publiée sous la direction de Max Boucard, maître des Requêtes au Conseil d'Etat, et Gaston Jèze, chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université d'Aix-Marseille : *Le Gouvernement congressionnel*, étude sur la politique américaine, par Woodrow Wilson, agrégé d'histoire John Hopkins University, traduit sur la 13e édition américaine, avec une préface de M. Henri Wallon, 1 vol., Paris, 1900; — *La République Américaine*, par James Bryce, membre de la Chambre des communes, traduit par MM. Müller et Lestang, avec une préface de M. E. Chavegrin, 4 vol., Paris, 1900-1901.

Digitized by Google

tions jusqu'à présent invincibles; l'autre, constituée seulement depuis la fin du dix-huitième siècle, à la suite de la lutte des colonies anglaises contre la métropole. C'est ensuite le fait que les États-Unis sont un pays fédératif, composé de plusieurs États dont chacun conserve sa souveraineté intérieure, ses lois propres et son gouvernement, tandis que la France est un État unitaire. Enfin, la Constitution fédérale américaine est celle où les pouvoirs sont divisés; c'est le vrai domaine de la « séparation des pouvoirs »; elle ne connaît pas le gouvernement parlementaire.

Les deux dernières idées surtout sont fondamentales. Si l'on n'a pas continuellement à l'esprit l'idée de pays fédératif et l'idée de séparation des pouvoirs, il est absolument impossible de rien comprendre aux règles et au fonctionnement du droit constitutionnel aux États-Unis. C'est pour ne les avoir pas assez regardées comme capitales, que des auteurs, éminents pourtant, n'ont pas très bien saisi l'esprit de ce droit constitutionnel. Ainsi, M. de Tocqueville, dans la *Démocratie en Amérique*, n'est pas assez *obsédé* par l'idée d'État fédératif; il compare trop souvent les États-Unis et la France, sans faire attention que ce qui est souvent possible dans un État fédératif ne l'est pas dans un État unitaire et centralisé comme le nôtre. Il faut donc, avant tout, retenir ces deux notions directrices pour aborder l'examen de l'ensemble ou d'un point quelconque du droit public américain.

L'ouvrage de M. Wilson a pour titre : *le Gouvernement congressionnel*. L'auteur met ainsi bien en évidence son idéal. Il rêve la toute-puissance du Congrès; il la voudrait semblable à la toute-puissance de la Chambre des communes en Angleterre. C'est là le trait principal du livre. C'est le Congrès surtout qu'il étudie dans la majeure partie de ce traité : sur six chapitres dont il se compose, un seul est consacré à l'exécutif. Pour le publiciste américain, le Congrès n'a pas la place, l'influence prépondérante qu'il devrait avoir. Cette proposition résume tous les développements qu'il donne; c'est le point sur lequel il revient sans cesse; c'est pour lui le défaut qui explique tous les autres. Or, en France, nous avons eu la Convention, avec sa toute-puissance et son despotisme; on se plaint encore aujourd'hui que le Parlement, la Chambre des députés surtout, ait trop d'action et

Digitized by Google

dépasse sa mission de contrôle sur les ministres pour exercer lui-même l'action gouvernementale. Ainsi, en matière financière, la Chambre refait chaque année le budget au lieu de contrôler celui du gouvernement; on discute le projet préparé par la Commission du budget et non pas celui du gouvernement. M. Wilson ne semble pas se préoccuper de ces critiques : il demande nettement l'extension des pouvoirs des Assemblées fédérales. Les raisons qu'il fait valoir sont curieuses à signaler.

C'est notamment dans sa conclusion (p. 323-4) qu'il développe son idéal. Le Congrès, dit-il, est pour ainsi dire le peuple constitué. Il est donc regrettable qu'il n'ait pas à sa disposition toute l'autorité à laquelle son origine lui donnerait droit, qu'on lui ait refusé notamment les moyens d'empêcher les pratiques coupables de l'exécutif. Le gouvernement apparaît comme irresponsable : l'absence d'un ministère responsable, d'un « cabinet », se manifeste vivement : « Personne n'est garant de la politique du gouvernement (p. 341). » De là, le caractère peu intéressant des débats au Congrès (p. 105), les causes de défiance à l'égard du Congrès (p. 205 et suiv.), les moyens défectueux employés par le Congrès pour contrôler l'exécutif (p. 290, 323), le manque de coopération entre l'exécutif et le Congrès (p. 298), la difficulté de faire respecter l'autorité des Assemblés (p. 334). Tout ceci entraîne une conséquence : les actes du Président et de ses ministres restent souvent secrets ou imparfaitement connus, ou bien s'ils sont divulgués, ce sont les motifs déterminants qui en restent ignorés. C'est pourquoi M. Wilson déplore l'absence du droit d'interpellation. Le pays, dit-il, est incapable de savoir comment il est servi, parce qu'il ne pourrait le savoir que par l'intermédiaire du Congrès (p. 325); il faudrait donc que celui-ci pût « examiner et éplucher » les actes du gouvernement à l'aide de toutes les formes de la discussion.

En somme, l'auteur se plaint de l'indépendance et de la force de l'exécutif, résultat de l'un des principes généraux signalés, le principe de la séparation des pouvoirs. Il fait, au contraire, l'éloge des systèmes anglais et français, « très différents par bien des points, mais se trouvant liés dans une étroite parenté par le principe du gouvernement de cabinet, qui place la législature et

Digitized by Google

l'exécutif côte à côte dans une collaboration intime, et tout se fait au grand jour (p. 141-2). » C'est dans tous les cas un renseignement précieux pour ceux qui, en France, voudraient au contraire fortifier l'exécutif; on voit ainsi que certains Américains, avec la Constitution qu'ils possèdent, ont un tout autre idéal. Ceci est neuf pour nous : à une époque où l'on dit tant de mal du gouvernement parlementaire, où il a vraiment une « mauvaise presse (1) », nous sommes étonnés de voir un Américain souhaiter l'introduction de cette forme constitutionnelle dans son pays. C'est avec surprise que l'on découvre des vœux aussi ardents en faveur du parlementarisme illimité, alors qu'ici on est allé jusqu'à le traiter de « système dégénéré » (2). « La tendance naturelle, inévitable, dit W. Wilson, de tous les systèmes de gouvernement du pays par le pays, comme le nôtre et comme celui de la Grande-Bretagne, c'est d'élever l'Assemblée représentative, le Parlement du peuple, à la suprématie absolue (p. 333). » Et il ajoute comme conclusion : « La loi politique écrite dans nos cœurs diffère ici de celle que la Constitution a essayé d'établir. »

III.

Le livre de James Bryce est conçu d'après une autre méthode. Il est matériellement beaucoup plus considérable : quatre forts volumes in-8° au lieu d'un petit volume in-18. Il ne se contente pas d'exposer des principes d'ordre général; il entre dans tous les détails d'organisation et de fonctionnement du droit public. M. Bryce n'est pas un Américain, c'est un Anglais, membre de la Chambre des Communes, qui a passé l'Océan pour étudier, comme il le dit, les faits et les choses et les décrire sans parti pris. Son traité est divisé en six parties. Il en donne lui-même,

(1) V. notamment, au sujet des critiques récentes, un article de M. Félix Moreau, *Régime parlementaire et principe représentatif*, dans la *Revue politique et parlementaire*, février et avril 1901. et les études de M. Charles Benoist, *Un programme*.

(2) Ch. Benoist, *op. cit.*

Digitized by Google

dans l'Introduction (t. I, p. 23), une analyse qu'il est bon de reproduire.

Il est trois choses, dit-il, que l'on désire connaître dans une République : sa charpente et son organisation constitutionnelle, ses rouages et leur fonctionnement, enfin les forces qui la meuvent et en dirigent la marche. Il est naturel de commencer par la première. C'est le gouvernement, et comme les pouvoirs du gouvernement aux États-Unis sont doubles, étant partagés entre les autorités nationales ou fédérales d'une part, et les Etats de l'autre, il étudie d'abord le gouvernement national, dont la structure est facilement saisissable aux lecteurs européens à raison de ses ressemblances avec le gouvernement national de leur pays. La *première partie* contient le tableau des différentes autorités fédérales, le Président, le Congrès, les Chambres législatives ainsi que les relations du pouvoir national ou central avec les différents Etats. On y trouve aussi une étude sur la nature de la Constitution en tant que suprême loi fondamentale, et sur les modifications que cet organe immuable et rigide a subies, quelquefois ouvertement, le plus souvent tacitement, et, pour ainsi dire, d'une façon inconsciente.

Cette première partie est contenue dans le tome I.

La deuxième partie traite, en suivant la même division, des gouvernements d'Etats. Elle étudie leurs Constitutions, leur administration, le fonctionnement de leurs Chambres législatives. Le gouvernement local étant réglementé par les Etats, l'auteur a été naturellemeut amené à y introduire un exposé de l'administration des petites communes et des villes, telle qu'elle est organisée dans les différents Etats ; l'excellence de l'administration des petites communes et les imperfections de celle des villes sont un sujet quotidien de discussions pour les savants Américains.

Cette deuxième partie fait l'objet du tome II.

Troisième partie. — L'organisme tout entier, aussi bien du gouvernement national que des gouvernements d'Etats, est tiraillé par les partis politiques, qui aux États-Unis sont constitués plus soigneusement que partout ailleurs et sont presque entièrement à la dévotion des politiciens de profession. En réalité, ces partis représentent un second corps politique, vivant côte à côte avec le

Digitized by Google

gouvernement légal, et pourvus pour le moins d'une organisation aussi compliquée. La politique, considérée non comme une science du gouvernement, mais comme l'art de gagner les batailles électorales et d'assurer des places, a pris aux États-Unis un développement inouï; on peut dire que ce développement dépasse celui qu'il a atteint dans la Grande-Bretagne et dans la France autant que les méthodes politiques de ces deux pays dépassent celles en usage en Serbie ou en Roumanie. La troisième partie contient un tableau rapide de ce système, des partis et des hommes qui en font mouvoir les fils : ce sujet, intéressant entre tous, n'a pas été traité en Amérique d'une façon assez complète et mériterait plus de développement encore que le cadre de l'ouvrage n'a permis à l'auteur de lui en donner.

Quatrième partie. — Les partis politiques, toutefois, ne sont pas la force suprême qui imprime aux affaires leur direction. Derrière eux et au-dessus est le peuple. L'opinion publique, c'est-à-dire l'âme et la conscience de tout le peuple, c'est l'opinion des membres des partis politiques, puisque la réunion des partis politiques constitue la nation; naturellement, les partis politiques prétendent représenter l'opinion publique et cherchent à en tirer profit. Toutefois elle leur est supérieure, étant plus froidement réfléchie, plus large dans ses jugements; elle en impose aux chefs politiciens et prévient souvent l'organisation de nouveaux partis. Nul n'essaie ouvertement de lui résister. C'est elle qui détermine la direction et le caractère de la politique nationale, et comme elle représente un plus grand nombre de volontés que dans les autres pays, sa souveraineté est aussi moins discutable. Elle est, en un mot, le pivot du gouvernement américain. La décrire, c'est-à-dire esquisser les idees politiques dirigeantes, les habitudes, les tendances du peuple américain, montrer comment elles se traduisent en action, était, comme le remarque J. Bryce, la partie la plus difficile et en quelque sorte vitale de son œuvre. Il lui a consacré les douze chapitres de la quatrième partie.

La troisième et la quatrième parties sont contenues dans le tome III.

Cinquième partie. — Les descriptions des partis politiques et

Digitized by Google

de l'opinion publique sont nécessairement vagues; elles avaient besoin d'être complétées par des exemples tirés de l'histoire contemporaine de l'Amérique. L'auteur en a réuni quelques-uns dans la cinquième partie. On y trouvera aussi la discussion de plusieurs questions politiques qui n'ont aucun rapport avec les partis politiques, ainsi que quelques chapitres dans lesquels il a essayé d'apprécier la force et la faiblesse du gouvernement démocratique tel qu'il existe aux États-Unis, et d'en comparer les caractères avec ceux qu'on attribue généralement en Europe à la démocratie.

Sixième partie. — Ici finit la partie à proprement parler politique du livre. Mais il existe en outre, en Amérique, des institutions non politiques, des aspects divers de la société, des forces intellectuelles ou spirituelles qui tiennent, dans la vie du pays, par la physionomie qu'ils lui donnent et les espérances qu'ils font naître pour l'avenir, trop de place pour être laissés de côté. Celles de ces questions qui présentent l'intérêt le plus général et ont été le moins bien comprises en Europe sont brièvement traitées dans la sixième partie. Dans la conception que l'auteur s'en est faite, il les considère comme se rattachant toutes, bien qu'à des degrés inégaux, au sujet principal de son livre, c'est-à-dire à l'étude du caractère, du tempérament et des tendances de la nation américaine dont les institutions politiques et sociales, aussi bien que la littérature et les mœurs, sont l'expression.

La cinquieme et la sixième partie forment le tome IV.

J. Bryce avoue que ce plan oblige à des redites. Mais peu importe. Un auteur, ajoute-t-il, qui est forcé de choisir entre des redites et de l'obscurité, doit en prendre bravement son parti. « Chaque fois qu'il a été nécessaire de remonter à la source d'un fait ou d'expliquer la connexion existant entre différents faits, je n'ai pas hésité, sachant très bien que le lecteur ne peut pas se rappeler tout ce qu'il a lu, à revenir sur mes précédentes explications et à donner aux choses plus de lumière afin de les placer dans leur véritable jour (t. I, p. 25-26). »

Telles sont les grandes divisions de l'ouvrage. Il faut voir alors l'idée générale qui domine tous les développements.

Digitized by Google

IV.

L'idée maîtresse du livre de J. Bryce est que les États-Unis sont un pays fédératif. Il a pris pour titre : *The american Commonwealth*, que MM. Boucard et Jèze ont traduit par : *La République américaine*. Le caractère le plus saillant et le plus pénétrant du système politique de ce pays, celui qui a frappé J. Bryce en sa qualité d'étranger, c'est « l'existence d'un double gouvernement, d'un double lien, d'un double patriotisme. L'Amérique est une République de Républiques, un État qui, bien que formant un tout, est composé d'autres États plus nécessaires encore à sa propre existence qu'il ne l'est à la leur (t. I, p. 32-33) ». Comme on l'a encore fort bien dit, l'Union est un peuple d'États plutôt qu'un peuple d'individus. Les Américains ne veulent pas être pris pour « une nation » ; cet état d'esprit résulte aussi bien des grands principes de leur droit constitutionnel que des détails de la vie politique quotidienne, et J. Bryce rapporte quelques traits caractéristiques à cet égard (1).

Voilà qui échappe généralement au public européen. Nous voyons les choses d'Amérique en gros seulement; nous n'apercevons le plus souvent que l'autorité fédérale dans les relations internationales. Il faudrait pourtant se rappeler que la véritable source de tous les pouvoirs et institutions est à proprement parler non pas le peuple, c'est-à-dire les individus, mais les États; ces

(1) L'un des plus curieux est certainement « l'anecdote de la prière ». I y a quelques années, dit J. Bryce, l'Eglise américaine protestante épiscopale s'occupait, dans sa réunion triennale, de la révision de la liturgie. On crut qu'il y avait avantage à introduire dans les courtes prières, sous forme de sentences, une prière pour tout le peuple, et un éminent théologien de la Nouvelle-Angleterre proposa la formule suivante : « O Seigneur, bénis notre nation. » Adoptée un après-midi, sous l'impulsion du moment, cette sentence fut l'objet, le lendemain, d'un nouvel examen; le mot *Nation* souleva, de la part des laïques, les plus vives protestations comme indiquant une reconnaissance trop précise de l'unité nationale. On finit par renoncer à cette formule et on adopta la suivante : « O Seigneur, bénis les États-Unis (tit. I, ch. II, *La Nation et les Etats*, p. 32). » — V. aussi l'exposé du système fédéral, I, p. 442; les avantages du système fédéral, I, p. 496, etc.

Digitized by Google

antiques corporations ont conservé quelque chose de leur souveraineté. En France et en Angleterre, il n'y a en présence que l'individu et l'État; entre eux il n'existe aucun facteur agissant. Aux États-Unis, au contraire, il y a un intermédiaire puissant, les États, et cet intermédiaire masque un peu l'individu. De là une conséquence : c'est que toute institution, en Amérique, ne dépend pas forcément de la grande majorité numérique. L'exemple le plus frappant de ceci est le mode de formation du Sénat : il comprend deux sénateurs par État quelle qu'en soit la population, ce qui consacre l'égalité entre les États, mais non entre les citoyens; les États-Unis sont donc bien avant tout un peuple d'États. Il en résulte encore ce caractère singulier : c'est que plus les autorités émanent directement du peuple, moins elles ont de pouvoirs. Ainsi la Chambre des représentants occupe la dernière place, tandis que le rôle du Sénat américain est véritablement celui d'une Chambre haute, bien différent du rôle attribué au Sénat français et à plus forte raison de celui qui est réservé à la Chambre des lords. En Amérique, le Président et le Sénat sont tout; en France et en Angleterre c'est la Chambre populaire, issue du nombre, qui est le pouvoir prépondérant.

Tout ceci ne peut s'expliquer que par l'origine historique de l'Union. On connaît les deux tendances bien nettes qui se manifestèrent au moment où elle fut constituée. Le parti fédéraliste, avec le colonel Hamilton, aurait voulu un pouvoir central très vigoureux; en s'efforçant d'accroître ses prérogatives, il voulait précisément diminuer celles des Etats. En cela, il était logique; les deux choses sont étroitement unies (1). Mais cette tendance centralisatrice ne prévalut pas. Les constituants ne suivirent pas les fédéralistes; ils consacrèrent la doctrine républicaine. D'après le parti républicain de cette époque, dirigé par Jefferson, l'autonomie des Etats devait rester le principe de toute la nouvelle organisation. Il s'agissait de sauvegarder avant tout les droits des Etats avant même de s'occuper des droits des individus.

Bien des points s'éclairent par là. Voilà d'abord pourquoi la

(1) Chambrun, *Le Pouvoir exécutif aux Etats-Unis*, p. 327. — Cf. Boutmy, *Etudes de Droit Constitutionnel*, 2e éd., 1895, p. 185.

Digitized by Google

Constitution américaine ne contient pas de « déclaration des droits *de l'homme* ». Ensuite, le pouvoir central fut limité : il ne reçut que des pouvoirs déterminés sur certaines questions. Il n'a pas la plénitude de l'autorité : il n'a que celle qui lui a été déléguée, c'est-à-dire des pouvoirs sur des objets d'intérêt exclusivement général et national. Au-dessus des gouvernements particuliers, il y a bien un gouvernement national ayant ses organes, formant un lien et régularisant les relations entre les Etats; mais ces petites Républiques, fort jalouses de leur indépendance, n'ont consenti à lui être subordonnées que pour certaines fins seulement. Aussi J. Bryce remarque que la Constitution fédérale ne représente nullement un plan complet de gouvernement, créant des organes pour les fonctions d'une société; elle implique l'existence des gouvernements et des constitutions des Etats. C'est encore là une conséquence de cette origine historique. Le pacte fédéral, et le mot pacte est pris ici dans son sens propre, est fondé sur l'équilibre entre le pouvoir de l'Union et l'autonomie des Etats. Ce pacte est un véritable « contrat social »; on y a fort bien vu un *contrat social corporatif* (1). C'est une sorte de traité comportant la combinaison des droits de l'Union et des Etats, qui ont conservé leur vie propre et une large part d'autonomie, organisation mixte qui concilie l'élément fédéral avec l'élément unitaire. La conciliation n'était pourtant pas parfaite : elle laissait subsister quelques obscurités sur les rapports des prétentions en présence. De là, la « terrible controverse » sur « les droits des Etats » : leur souveraineté était-elle supérieure aux droits de l'Union (t. II, p. 15-16)? Le conflit d'opinions sur ce point capital est resté aigu depuis 1830, époque où la Caroline du Sud réclama le droit de se séparer de l'Union, jusqu'au moment où il produisit la sécession et la guerre de 1861-65. C'est ainsi que fut votée la Constitution, de 1787 à 1789, malgré la défiance des Etats, et, comme on l'a remarqué plusieurs fois (2), elle fut votée comme

(1) A. Mestre, *Le sens de la division du Pouvoir législatif aux États-Unis d'Amérique; Revue générale du Droit*, 1901, p. 361.

(2) Boutmy, *Etudes de Droit constitutionnel*, p. 170; — J. Bryce, I, p. 47 et suiv.

Digitized by Google

à regret par toutes les anciennes colonies, parce que chacune craignait de perdre ses libertés. Elle suscita donc à ses débuts très peu d'enthousiasme ; elle fut même considérée un peu comme un mal nécessaire, et pourtant elle devait être une des plus solides qui eussent jamais été établies.

Il faut expliquer de la même manière qu'elle ait morcelé le pouvoir central, qu'elle l'ait réparti entre le Président, le Congrès (le Sénat notamment) et le pouvoir judiciaire, au risque de créer des conflits entre des autorités qui peuvent s'annihiler mutuellement. Pourtant on est frappé par la force de l'exécutif, autre conséquence de l'explication historique. Avec un pouvoir fédéral limité et morcelé, il fallait au moins un pouvoir exécutif très fort ; il était de toute nécessité de concentrer en lui tout ce que le pouvoir fédéral avait de force et de pouvoirs. C'est pourquoi, — tout ceci se tient étroitement, — les constituants ne voulurent pas admettre la responsabilité ministérielle. Ils agirent ici très intentionnellement, parce qu'ils avaient l'exemple de l'Angleterre ; ils pensèrent que le parlementarisme anglais était inconciliable avec le pouvoir exécutif vigoureux qu'ils voulaient ; le gouvernement parlementaire leur semblait un moyen d'asservir le pouvoir exécutif aux assemblées. C'est ainsi que fut constitué un pouvoir exécutif assez puissant vis-à-vis des Etats confédérés ; le parti fédéraliste aurait même augmenté encore ses prérogatives s'il l'avait pu. Le congrès se trouva donc relégué au second plan ; la Chambre des représentants, issue du nombre, n'obtint dans le nouveau système qu'une part restreinte d'influence.

On est ainsi ramené à l'idée générale du livre de W. Wilson. Il se plaint de l'effacement des assemblées. De son côté, J. Bryce insiste sur l'idée d'Etat fédératif. On voit maintenant que les deux idées sont corrélatives, ce qui prouve que les deux auteurs ont vu juste. Partis de points de vue au premier abord très opposés, ils se rencontrent finalement dans leurs conclusions, après avoir exposé, avec des méthodes et des détails très différents, les deux faces de la question constitutionnelle aux Etats-Unis.

Digitized by Google

V.

Ces conclusions sont exactes pour l'heure présente. Mais le seront-elles longtemps encore? Les caractères fondamentaux du droit public américain, c'est-à-dire le système fédératif et la division des pouvoirs, subsisteront-ils aux Etats-Unis? Le fédéralisme est-il la forme définitive de cette grande République? On peut en douter, et il est certain que l'on constate une tendance unitaire et centralisatrice aux Etats-Unis. W. Wilson apprécie la constitution de l'Union telle qu'elle est pratiquée aujourd'hui. J. Bryce décrit, lui aussi, « l'état de choses actuel ». Il fait cette remarque, particulièrement judicieuse en matière de droit public et constitutionnel, qu'une profonde erreur est de croire que ce qui est maintenant vrai continuera à l'être toujours. Tout change, tout évolue; le monde politique est un perpétuel devenir, et les Etats-Unis n'échappent pas à cette loi universelle.

W. Wilson indique l'extension croissante du pouvoir fédéral et, par suite, le développement de ce que nous appelons chez nous la centralisation, c'est-à-dire l'abaissement des gouvernements locaux et des États. Il montre que l'on marche vers l'abandon, ou tout au moins vers la transformation, l'affaiblissement de l'idée d'Etat fédératif. Telle qu'elle est exposée par J. Bryce, elle est absolument vraie pour le moment; il n'y a donc pas contradiction entre les deux auteurs. Mais W. Wilson va plus loin : tout en constatant ce qui existe maintenant dans son pays, il souhaite pour l'avenir un pouvoir fédéral de plus en plus fort. Il est de ceux qui poussent à une évolution vers la centralisation à la fois politique et administrative. Son livre est la manifestation d'un état d'esprit. Il est aussi l'expression de certains faits. W. Wilson signale un double mouvement, spontané ou réfléchi, il est difficile de le préciser, qui peut être observé dans les événements, et qui tend à transformer toute l'organisation politique et constitutionnelle des Etats-Unis, à bouleverser la délimitation des attributions de l'Union et de chacun des Etats qui la composent :

1° Au point de vue du fédéralisme, le gouvernement central devient de plus en plus fort et de plus en plus actif; il se produit

Digitized by Google

une concentration de tous les pouvoirs importants et, par suite, une centralisation entre les mains des autorités fédérales;

2° Le Congrès s'empare peu à peu de l'autorité souveraine dans ce gouvernement qui se centralise. Ceci aura pour conséquence de diminuer les prérogatives du President.

Les signes de cette double évolution abondent. On a cité d'abord plusieurs circonstances où le Président, alors qu'il aurait pu prendre seul une décision d'après les termes de la Constitution, a tenu néanmoins à obtenir préalablement un avis favorable du Congrès. Ce qui n'est pour le moment qu'un hommage à la prépondérance de fait des assemblées est susceptible de se transformer, par des répétitions, en une tradition qui transportera peu à peu l'influence dominante de l'exécutif à la législature. Mais l'organe le plus puissant peut-être et en fait le plus actif pour modifier, en agissant par voie d'interprétation, le pacte constitutionnel, c'est la Cour suprême des Etats-Unis. Ceci a été remarqué, même en Europe, il y a déjà plusieurs années (1). On a rappelé l'action considérable qu'elle exerce, non seulement dans le domaine judiciaire proprement dit, mais encore dans le domaine public général. En Amérique, le pouvoir judiciaire a la prépondérance sur les deux autres (2), et c'est précisément par l'institution d'une Cour suprême analogue que l'on a proposé de limiter juridiquement le « parlementarisme illimité » qui existe en France (3). On sait que la Cour suprême fédérale se trouve fréquemment amenée, à la suite de procès où se débattent de simples intérêts privés, à interpréter la Constitution, les lois fedérales ou les lois des Etats; son interprétation est souveraine et elle peut ainsi arriver à prendre une influence décisive comme interprète officiel et sans appel des textes constitutionnels et législatifs (4). On a constaté que, depuis quelque

(1) *Le Mouvement économique et social aux Etats-Unis*, article dans l'*Economiste français* du 14 juin 1890.

(2) Sur l'organisation et le rôle du Pouvoir judiciaire aux États-Unis, V. R. Jacquelin, *La Juridiction administrative dans le Droit constitutionnel*, p. 216.

(3) Ch. Benoist, *Un programme*.

(4) Article précité de l'*Economiste français*, p. 741.

Digitized by Google

temps, son interprétation a toujours tendu à favoriser le développement des pouvoirs fédéraux. Voici un exemple entre plusieurs. Jusqu'ici, d'après le texte de la Constitution, la législature de chaque Etat avait le droit de contrôler, de réduire, de fixer les tarifs des Compagnies de chemins de fer; on était d'accord que l'Union n'avait aucune compétence à cet égard. Mais dans les affaires du chemin de fer de Minnesota, en 1890, on a plaidé que la disposition de la Constitution qui autorise cette manière de voir devait s'entendre en ce sens que les Compagnies avaient un recours devant la Cour suprême des Etats-Unis, à l'effet de discuter les tarifs. La Cour suprême a admis cette interprétation. Cela revient à dire, ajoute l'auteur à qui j'emprunte cet exemple, que désormais ce ne sont plus les Etats particuliers, mais les pouvoirs fédéraux qui auront le dernier mot en la matière (1).

Toutes ces transformations sont logiques. La situation actuelle est l'image renversée de ce qu'elle était autrefois. A l'origine, il fallut un pouvoir exécutif très fort vis-à-vis des Etats confédérés, tandis qu'aujourd'hui précisément, avec l'affaiblissement des pouvoirs locaux, le pouvoir exécutif peut, lui aussi, s'affaiblir au profit du Congrès.

Les causes de cette tendance unitaire et centralisatrice sont de diverse nature. La première et la plus naturelle est la longue vie commune, de plus d'un siècle déjà, qui a fortifié le sentiment d'une solidarité nationale; la personnalité des Etats va, non pas s'effaçant, mais s'atténuant peu à peu; il est certain qu'elle est aujourd'hui moins vivace qu'en 1787. Cette unification a été favorisée encore par les résultats de la guerre de Sécession. La prépondérance du pouvoir central s'est accrue avec le triomphe du parti républicain actuel; l'issue de la guerre était le triomphe du pouvoir central sur les Etats. Aussi ce triomphe a-t-il, non pas fait naître, mais donné essor aux idées centralisatrices aux Etats-Unis. La guerre de Sécession a donc relevé et fortifié les pouvoirs fédéraux : avant 1861, l'unité de la nation américaine existait surtout vis-à-vis de l'étranger, tandis que, depuis les

(1) Cet exemple est emprunté à l'article précité de l'*Economiste français* du 14 juin 1890, p. 741.

Digitized by Google

succès du parti républicain sur les sudistes, cette unité s'est affirmée même à l'intérieur.

Il faut mentionner ensuite, comme cause de centralisation, certaines transformations sociales et économiques. Le socialisme a, là-bas comme ailleurs, une influence; il se manifeste pratiquement par l'apparition du parti populiste. Quelle que soit l'attitude, favorable ou défavorable, que l'on ait vis-à-vis du socialisme, il faut reconnaître que partout il constitue un grave danger pour la liberté individuelle. Mais à côté de ce danger, il en présente un autre, très voisin, en Amérique : il est aussi un danger pour la liberté des Etats. Or, c'est une loi générale qu'un peuple tend à la centralisation gouvernementale ou administrative en présence d'un danger, extérieur ou intérieur. Ainsi, l'empire romain, d'Auguste à Théodose, s'est centralisé devant l'appréhension des invasions barbares; il y avait nécessité de protéger les intérêts généraux. Aujourd'hui la Suisse se sent menacée à l'extérieur et se centralise de plus en plus. D'une façon générale, d'ailleurs, les Etats européens, plus ou moins unitaires, sont centralisés; on ne comprendrait pas, par exemple, une armée décentralisée. C'est même pour cela que l'on constate en Suisse des tendances à la centralisation surtout militaire, parce que la Suisse se sent menacée au point de vue international. Pour les Etats-Unis, il n'y a pas de danger extérieur, mais un danger intérieur, de sorte que la nation tend à se resserrer autour du gouvernement central; les Etats qui, jusqu'à présent, avaient bénéficié d'une certaine somme de libertés, en sacrifieraient au besoin une partie pour conserver les autres, c'est-à-dire consentiraient à accroître les prérogatives du pouvoir central pour éviter l'Etat socialiste.

Enfin, même au point de vue extérieur, une dernière cause peut être signalée. L'esprit impérialiste n'a pas sévi seulement en Angleterre; il s'est révélé aussi aux États-Unis. L'expansion coloniale au loin, conséquence de la guerre avec l'Espagne, en même temps que le désir de jouer un rôle plus actif dans la politique internationale, va faire surgir une foule de questions, d'un ordre tout spécial et nouveau, que l'organisation du pays, la Constitution et les traditions elles-mêmes rendent difficiles à

Digitized by Google

résoudre. Une nouvelle population d'environ dix millions d'habitants vient d'être soumise au pavillon étoilé, et pour garder ces conquêtes coloniales il faudra des soldats. Le développement de la force armée aura une double répercussion. Il augmentera encore les pouvoirs de l'Union; c'est le pouvoir central qui évidemment profitera, et profitera seul, de l'organisation militaire. D'autre part, les dépenses seront considérablement accrues; des impôts nouveaux seront nécessaires, d'autant plus que les recettes des douanes diminueront au même moment, soit qu'on renonce au protectionnisme, soit que le maintien du protectionnisme fasse baisser les importations. Tout cela aboutit fatalement à l'extension de l'autorité centrale. C'est donc là la grosse question qui semble tout dominer à l'heure actuelle.

Telles sont les principales causes du mouvement. Mais alors voici un autre résultat. Avec cette tendance unitaire et centralisatrice, plus le pouvoir fédéral américain aura d'attributions, plus les conflits seront possibles et fréquents entre les différents organes qui le composent. On devra donc arriver fatalement à des réformes. On a déjà proposé de laisser les ministres entrer au Congrès, simplement pour donner leur avis (1). Le jour où ce projet serait adopté, on serait à la veille de la responsabilité ministérielle et du gouvernement parlementaire. Il est clair qu'alors le droit public américain, tel qu'il a été exposé, serait bouleversé de fond en comble.

La conclusion des recherches en cette matière doit être, je crois, un certain scepticisme sur la valeur des institutions en elles-mêmes. Les plus opposées peuvent produire également de bons résultats, tandis que des institutions identiques ou analogues peuvent aboutir à des conséquences diamétralement contraires. Ainsi le système parlementaire, qui est, c'est incontestable, fondé théoriquement sur des principes excellents, a jusqu'à présent fonctionné admirablement en Angleterre, alors qu'en France il a donné les résultats les plus discutables, parce qu'il n'a pas toujours été sainement appliqué. Souvent l'on a accusé notre droit constitutionnel; on l'a critiqué, et, faute d'autre

(1) J. Bryce, t. I. p. 133, note 1, et p. 301, note 1.

Digitized by Google

chose, on a demandé la révision de la Constitution; on a voulu faire des emprunts à l'Amérique. Ce qu'il faudrait réformer avant tout, ce sont les mœurs politiques, et la façon pratique dont notre Constitution est appliquée, c'est-à-dire ce qui a trait à la politique et non pas au droit constitutionnel. En Amérique, une Constitution en apparence contraire à toutes les notions rationnelles, multipliant les occasions de conflits entre les pouvoirs publics, fonctionne avec succès depuis plus d'un siècle, par suite de l'esprit pratique des Américains (1). Ce sont donc les mœurs politiques d'un pays qui font la valeur de la Constitution, et, suivant le mot bien connu, mais toujours vrai, toute Constitution ne vaut que par la manière dont on l'applique.

VI.

Il faudrait alors, pour faire une analyse complète des deux ouvrages, indiquer tous les détails très circonstanciés qu'ils contiennent tous deux, et spécialement celui de J. Bryce. Mais il est impossible d'entrer d'une façon minutieuse dans cette partie du sujet : on serait obligé de tout citer. J. Bryce fait voir d'abord toute l'organisation et le fonctionnement du pouvoir central, les conflits perpetuellement possibles entre le Président et le Congrès, entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire, et les moyens pratiques d'éviter ou de pallier tous les inconvénients qui peuvent en résulter. La situation respective du Président et du Congrès a attiré tout particulièrement l'attention des publicistes, en Amérique comme en Europe. On a beaucoup remarqué l'entente tout à fait exceptionnelle qui a regné entre le président Mac-Kinley et les Assemblées. Depuis l'époque lointaine de Jackson, c'est-à-dire depuis plus d'un demi-siècle, ce fait ne s'était jamais produit, si ce n'est pendant la guerre de Sécession, époque où le Sud n'avait plus été représenté au Congrès. Régulièrement, deux ans après chaque élection présidentielle, une réaction se produit et le chef de l'Etat se trouve en présence

(1) Boutmy, *Etudes de Droit constitutionnel*, p. 130 et suiv.

Digitized by Google

d'une majorité hostile. On trouvera dans le livre de J. Bryce tout ce qui concerne ces curieuses mœurs politiques (1).

L'auteur a décrit ensuite, avec beaucoup de précision, le gouvernement des États particuliers et aussi le gouvernement local. C'est là, on peut le dire, la partie tout à fait neuve de son ouvrage. On n'a jamais assez insisté sur l'examen du gouvernement des divers États formant l'Union. C'est le côté du système politique américain qui a le moins attiré l'attention des écrivains nationaux et étrangers (t. II, p. 1). Le deuxième volume contient une captivante esquisse des États américains en tant que corps séparés, ainsi que le tableau du gouvernement local. On apprendra avec intérêt les manœuvres invraisemblables des députés et des sénateurs dans chaque État, leurs efforts incessants pour se faire acheter et payer par les grandes compagnies de chemins de fer

(1) J. Bryce, t. I, p. 300, chap. XX, *Les Relations du Congrès et du Président*, et p. 311, ch. XXI, *Le Pouvoir législatif et le Pouvoir exécutif*. — Je mentionnerai encore, à titre d'actualité, ce que l'auteur dit de la situation personnelle du Président. « Le Président américain est simplement le premier citoyen d'une nation libre. Il tire son prestige de lui-même et non pas d'un titre, d'un costume officiel, d'insignes spéciaux à ses fonctions... La curiosité et la familiarité des visiteurs qui se pressent à la Maison-Blanche les jours de réception est quelquefois exagérée; cette habitude tend pourtant à disparaître... Son attitude tient a la fois de celle du maire d'une grande ville anglaise le jour des fêtes publiques, et de celle d'un ministre d'un Cabinet européen en tournée politique. On l'accompagne et on le fête, on le traite de toute façon comme le premier; mais l'esprit d'égalité qui règne en maître dans le pays a poussé chez les Américains de trop profondes racines pour qu'il puisse espérer qu'on lui adressera la parole en tremblant et avec de cérémonieuses révérences. Il n'a pas de garde militaire, pas de chambellans, pas de pages : son existence de tous les jours est l'image de la simplicité (I, p. 116-118). » C'est précisément ce mépris du cérémonial, cette familiarité du public qui a permis l'attentat du mois de septembre 1901 contre le président Mac-Kinley. Il se tenait au bord d'une estrade, dans le Temple de la Musique, et la foule se pressait autour de lui. Conformément à la tradition commandée par « l'esprit d'égalité », il serrait la main de tous ceux qui passaient près de lui. Grâce à l'absence de garde militaire, un assassin pût l'approcher et le blesser mortellement d'un coup de revolver tiré à bout portant. Toutes ces circonstances sont expliquées par la description que donne J. Bryce des rapports du Président avec les citoyens dans les cérémonies publiques.

Digitized by Google

ou autres, par les capitalistes, etc., l'absence complète de scrupules, le rôle de l'argent dans les délibérations, la corruption enfin qui règne souverainement dans les Assemblées. Et encore, ajoute J. Bryce, tout cela n'est rien à côté des abus du gouvernement local, c'est-à-dire des villes et des cités (1). « Les défauts des gouvernements des États sont insignifiants quand on les compare à la corruption, à l'extravagance, à la mauvaise gestion que l'on peut reprocher aux administrations de la plupart des grandes cités (t. II, p. 313; v. aussi t. III, p. 155). » La corruption des gouvernements des cités est la question qui préoccupe le plus les publicistes pratiques, parce que c'est, de l'aveu de tous, le point le plus faible du gouvernement du pays (t. II, p. 329). Les États-Unis ont échoué complètement dans l'administration locale. Des passages édifiants à lire sont ceux qui concernent les abus commis par les « rings » et les « bosses » (t. III, p. 144 et suiv.), la distribution des fonctions aux amis et aux membres du parti triomphant (« système des dépouilles »), les fonctions publiques dépendant du bon plaisir absolu des autorités chargées des nominations, et se trouvant accordées pour des raisons de parti à un homme du parti, comme récompenses de services rendus au parti (t. III, p. 177 et suiv.).

Tout n'est donc pas à emprunter aux États-Unis. W. Wilson, bien qu'Américain, ne pense pas non plus tout le bien possible de la manière dont la Constitution de sa patrie est pratiquée. Le lecteur se fait une singulière idée d'un pays pour l'etude duquel J. Bryce a dû réserver un chapitre entier, assez long et placé au milieu de plusieurs autres sur les rings et les bosses, et intitulé : « Corruption » (t. III, p. 206 et suiv., chap. LXII). Il est à la fois amusant et déplorable de parcourir les classifications scientifiques des divers moyens de corruption, les différents modes sous lesquels elle est appliquée : 1° Corruption par l'argent; — 2° Par les récompenses en nature; — 3° Dans un troisième sens, cor-

(1) Sur la définition et la notion de « cité américaine », distincte de la « ville, *town* », V. t. II, chap. LII, *Le Gouvernement municipal des Etats-Unis considéré à un point de vue américain*, chapitre écrit par M. Seth Low, un Américain, ancien maire de la cité de Brooklyn, — et l'appendice au t. III, p. 500.

Digitized by Google

ruption par le « tripotage ». C'est le cas de dire que la corruption en Amérique, aussi bien dans le gouvernement fedéral que dans le gouvernement local, a été élevée à la hauteur d'un principe d'ordre public; elle est devenue une règle comme une autre du droit public, et il faut en parler, comme ailleurs on parlerait des systèmes électoraux, des droits et des devoirs des citoyens et des autres parties fondamentales du droit constitutionnel. Le fonctionnement du système politique aux États-Unis ne se conçoit pas en dehors de cette idée directrice. Il est même remarquable de constater que l'arbitraire et la corruption des fonctionnaires, nommés ou élus, ne trouvent pas, pour des causes de diverse nature, leur répression. Tout citoyen a cependant le droit d'actionner le fonctionnaire en réparation du dommage causé, ou même de provoquer contre lui l'application d'une peine, mais il arrive que les coupables ont facilement les moyens d'échapper à toute répression (1). On peut donc douter que les réformateurs français trouvent dans ce tableau des traits applicables à la modification de notre Constitution. Il y a des choses qui sont bien faites pour rester en Amérique, et qu'il faut savoir ne pas transporter de ce côté de l'Océan.

VII.

On voit ainsi tout l'intérêt que présentent les deux ouvrages analysés. Il y avait besoin, notamment, d'un traité comme celui de J. Bryce. Celui de Tocqueville, la *Démocratie en Amérique*, est bien ancien. Ce fut un livre capital à l'époque où il parut, mais il est quelque peu l'étude de la démocratie en elle-même (2), et les progrès de la démocratie ont été grands depuis lors; les États-Unis eux-mêmes ont dégagé plus complètement le principe de la souveraineté populaire. Depuis cinquante ans, aucun auteur n'avait exposé le système politique entier des États-Unis dans

(1) R. Jacquelin, *La Juridiction administrative dans le Droit constitutionnel*, p. 225.

(2) « Dans l'Amérique j'ai vu plus que l'Amérique, écrit l'auteur lui-même; j'y ai cherché une image de la démocratie elle-même. » *De la démocratie en Amérique*, 16e éd., t. I, Introduction, p. 20.

Digitized by Google

sa pratique et sa théorie. Comme on l'a fort bien remarqué dans les meilleurs ouvrages publiés en France, la part prépondérante est faite, tantôt aux développements historiques, tantôt à l'étude des mœurs, tantôt à la comparaison entre les principes essentiels du gouvernement central de la Fédération américaine et ceux des institutions politiques de l'Europe, tantôt aux théories et aux appréciations personnelles des auteurs (1). On a beaucoup négligé surtout les règles et les textes sur lesquels repose l'organisation locale des États. Et pourtant le nombre de leurs Constitutions et l'abondance des règles qui y sont consignées doit appeler l'attention, avec leur variété de principes et les solutions très diverses qu'elles donnent aux problèmes politiques. C'est là ce qui fait, en partie, la supériorité du livre de Bryce. Les études de MM. de Chambrun, Boutmy, Jannet, excellentes d'ailleurs, sont fragmentaires et incomplètes (2). Celle de M. Alphonse Gourd, les *Chartes coloniales et les Constitutions des États-Unis de l'Amérique du Nord* (3), est un ouvrage de premier ordre qui doit être mis à part, mais qui a une valeur surtout historique. Il expose l'organisation constitutionnelle des anciennes colonies anglaises en Amérique. On comprend l'utilité de telles recherches : les principales institutions contemporaines des États particuliers trouvent leur origine dans les premières Constitutions des États les plus anciens, — beaucoup, en effet, de ceux qui ont été admis dans l'Union après 1789, ont fait des emprunts considérables aux

(1) A. Gourd, *Les Chartes coloniales et les Constitutions des Etats-Unis de l'Amérique du Nord*, Introduction, p. 1.

(2) Les principaux ouvrages français publiés après celui de Tocqueville sont les suivants : Cl. Jannet, *Les Etats-Unis contemporains*, 1876; — Laboulaye, *Histoire des Etats Unis*, 6e édit., 1877; — Alphonse Gourd, *Les Chartes coloniales et les Constitutions des Etats Unis de l'Amérique du Nord*, imprimé par ordre du Gouvernement à l'Imprimerie nationale, 1885, 2 vol., ne contenant que les chartes et les constitutions des colonies anglaises de l'Amérique du Nord avant l'émancipation, 1496-1776; — Boutmy, *Etudes de Droit constitutionnel* (*France, Angleterre, Etats-Unis*), 1888; — Carlier, *La République américaine*, édité après la mort de l'auteur, 4 vol., 1890; — De Chambrun, *Le Pouvoir exécutif aux Etats-Unis*, 2e édit., 1896. Ce sont tous des ouvrages de valeur à différents points de vue, mais aucun ne constitue une étude d'ensemble comme celle de J. Bryce.

(3) V. la note précédente.

Digitized by Google

treize États primitifs, — et, au-delà, dans les chartes et les lois des colonies anglaises. Il est impossible d'en expliquer autrement un grand nombre. Elles ont été créées très lentement, provenant, par filiation, des coutumes et des principes admis dans les colonies fondées au nouveau-monde par les Européens dès le dix-septième siècle, comme la plupart des habitants des États-Unis descendent eux-mêmes d'ancêtres européens (1). C'est pour les États tout spécialement que les paroles de Portalis dans le *Discours préliminaire du Code civil* sont vraies : « Les Codes des peuples se font avec le temps ; à proprement parler, on ne les fait pas. » De là l'importance fondamentale qu'il y avait à étudier le droit public et constitutionnel des colonies anglaises qui furent le berceau des États-Unis contemporains. Ce point n'a pas échappé à la perspicacité de J. Bryce (t. II, p. 89-91) ; mais l'auteur n'a pu, évidemment, que l'indiquer d'une façon assez brève (2).

Ainsi personne n'avait, depuis longtemps, envisagé le sujet dans son ensemble, et même, chose curieuse, aucun Américain ne l'avait fait. Il fallait donc des recherches nouvelles et complètes. D'ailleurs un étranger, et surtout un Anglais homme politique, ayant le sens de la pratique, était beaucoup mieux placé qu'un écrivain national pour procéder à cette vaste description. L'étranger est frappé de certains faits qu'un Américain ne songe pas à expliquer parce qu'elles sont trop évidentes et dont l'influence sur la politique et sur la société lui échappe parce qu'elles lui paraissent naturelles. D'autre part, il est plus facile à un étranger qu'à un national de se tenir au dehors des préjugés de partis, comme des préventions en faveur de personnes, de groupes, de dogmes constitutionnels et de la « gloriole patriotique », à moins, pour le national, de tomber dans une impartialité voisine du cynisme, aussi dangereuse pour l'historien que l'esprit de parti lui-même (t. I, Introduction, p. 26).

(1) A. Gourd, *op. cit.*, Introduction, p. 5.

(2) L'importance de ces précédents historiques échappe de moins en moins aux publicistes. V. par exemple une étude de M. G. Jellineck, sur un point spécial, *Les déclarations des droits* (Bills of Rights) *américaines et anglaises*, extraite de son livre *La déclaration des Droits de l'homme et du citoyen* (*Revue générale du Droit*, 1901, p. 320).

Digitized by Google

On possède maintenant, grâce au travail de J. Bryce, l'œuvre d'ensemble qui faisait défaut, et nous possédons en France, grâce à la traduction dirigée par MM. Boucard et Jèze, deux traités remarquables sur le droit public américain. Je n'insisterai pas sur la nécessité de connaître très exactement un pareil sujet. Comme le dit J. Bryce lui-même dans une Préface écrite spécialement pour l'édition française, « les États-Unis forment une nation si vaste, ils croissent si rapidement en puissance et en influence que, en dehors même de l'intérêt qu'excitent, à juste titre, leurs institutions, ils méritent d'être étudiés et compris par tous ceux qui sont attentifs à l'évolution du monde moderne et qui s'efforcent de prévoir les relations futures des grands États qui le composent (t. I, p. XV) ». MM. Boucard et Jèze ont eu parfaitement raison de choisir ces deux ouvrages, qui font autorité, pour les populariser chez nous. Celui de W. Wilson a été traduit sur la 13e édition américaine, ce qui en démontre à la fois le succès et la valeur. Quant à J. Bryce, il a fait cinq voyages prolongés aux États-Unis (t. I, Introduction, p. 22). Tous deux présentent le tableau des institutions telles qu'elles existent à l'heure actuelle. La grosse question du moment, celle de la centralisation progressive, est mieux indiquée par W. Wilson que par J. Bryce, mais celui-ci se distingue par un exposé plus complet. W. Wilson ne s'attarde pas aux transformations qu'a subies la Constitution américaine depuis 1789; il s'attache à la juger telle qu'il l'a sous les yeux. J. Bryce rappelle bien quelques précédents, mais par endroits et d'une façon non systématique.

Faut-il dès lors prétendre que « tout est dit »? Évidemment non : le droit public américain est complexe, et nul peut-être ne peut se flatter de l'embrasser complètement dans son ensemble. Mais même là où il n'est pas possible d'atteindre la certitude, on doit être reconnaissant aux savants et aux publicistes d'avoir déterminé les faits et précisé les problèmes; comme le disait déjà Aristote, la position exacte de la question est le premier pas dans les recherches scientifiques. Aussi bien faut-il tenir compte des transformations nécessaires qui se produisent dans le domaine constitutionnel et politique. C'est pourquoi J. Bryce s'est toujours demandé, en recherchant les causes d'un fait, si elles présen-

Digitized by Google

taient « un caractère de permanence ». Le souci s'impose particulièrement pour l'Amérique, où les changements sont si rapides qu'une nouvelle série de livres est nécessaire au bout de quelques années pour exposer le nouvel aspect des choses. Les deux excellents écrivains dont j'ai parlé ne rendront donc pas inutiles les travaux de leurs successeurs, mais leurs qualités assureront la durée de leur œuvre malgré les changements survenus. Quand elle aura perdu, par la force même des événements, sa valeur d'actualité, elle conservera une valeur historique qui ne pourra jamais être négligée.

Je n'ajouterai qu'un mot sur le mérite de la traduction. Elle est faite avec beaucoup de précision. On a pu dire que les traductions en général ne sont pas toujours assez fidèles, et que d'ailleurs « ces traductions ne peuvent pas nous dispenser de l'obligation de nous reporter aux textes (1) ». Il serait peut-être exagéré, je crois, de poser ainsi en règle absolue le défaut d'avantages des traductions. L'étude des langues étrangères, en outre des difficultés naturelles qu'elle présente, exige beaucoup de temps. Il est certain qu'il vaut toujours mieux consulter un ouvrage étranger ou ancien dans l'idiôme original; mais tout le monde ne peut pas le faire. On se demande où l'on irait si chacun devait connaître tout ce dont il a besoin. On peut d'ailleurs, tout en se servant d'une traduction, se réserver de recourir à l'original pour certains passages importants ou certaines expressions délicates. Mais d'une façon générale, il n'est pas absolument mauvais de pratiquer la division du travail : les uns traduisent, les autres se servent des traductions. Aucun homme ne songe à fabriquer lui-même toutes les choses dont il se sert. Quant à l'exactitude, ce n'est certes pas à l'entreprise de MM. Boucard et Jèze que l'on fera le reproche de trahir la pensée ou les expressions de leurs auteurs. Ils se sont efforcés de conserver, autant qu'il a été possible, les tournures et le style qui se présentaient à eux, au risque de laisser subsister parfois des phrases un peu longues ou des propositions aux allures exoti-

(1) Edouard Lambert, *Etudes de Droit commun législatif ou de Droit civil comparé*, Introduction, p. 13.

Digitized by Google

ques. En cela ils ont eu parfaitement raison : la traduction d'une œuvre technique doit avant tout être fidèle dans le fond et dans la forme. Ils ont eu surtout l'excellente pensée de reproduire entre parenthèses les termes anglais propres. Par exemple le lecteur apprend qu'une élection met en présence des concurrents obscurs (*Dark Horses*) et des fils favoris (*Favourite Sons*) (t. III, p. 248); ces appellations, que rien ne peut remplacer, ont un cachet d'originalité qu'il eût été bien dommage de ne pas conserver. On pourrait même souhaiter le maintien d'un plus grand nombre de mots encore, et même d'expressions et de formules. Ceci permettrait de placer les ouvrages à la portée des Français qui ne savent pas l'anglais ou ne le connaissent que d'une façon imparfaite, et de respecter en même temps ce qui est vraiment intraduisible ou qui risquerait de subir une moins-value à la traduction.

L'auteur anglais et l'auteur américain auront donc raison, comme le dit W. Wilson dans la Préface de cette édition, « d'être reconnaissants à MM. Boucard et Jèze des soins attentifs qu'ils ont donnés à la publication française de leurs ouvrages ».

EMILE BOUVIER.

BIBLIOGRAPHIE

Le Chemin de Dumas,

Par M. Etienne BARBEROT, avocat, docteur en droit.

Compte rendu par M. A. LAINÉ, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Une brochure intitulée *Le Chemin de Dumas* piquera la curiosité, sans doute, mais quel intérêt peut-elle offrir aux juristes? Il suffit, pour le leur montrer, de leur dire le mot de l'énigme. Le chemin dont il s'agit est celui qu'Alexandre Dumas fils, en appliquant le théâtre à l'étude des problèmes juridiques, a ouvert à ses successeurs. Plusieurs sont entrés dans cette voie, particulièrement M. Paul Hervieu. Or, M. Barberot, tout en goûtant beaucoup, en lettré, le talent de l'auteur, s'est pris à réfléchir

Digitized by Google

sur ses tendances, à examiner les thèses qu'il prête à ses personnages, puis, s'élevant du particulier au général, a eu l'idée de tracer l'esquisse d'une théorie, celle de l'influence du théâtre sur les réformes législatives. De là, sous un titre plaisant, une œuvre sérieuse.

Que l'auteur dramatique « par le pouvoir qu'il a sur les mœurs agisse indirectement sur les lois », c'est chose incontestable. Mais il y a plus, il peut, sans attendre un changement dans les mœurs, exercer à l'égard des lois une action directe, immédiate; car il est une des forces qui mettent en mouvement l'opinion publique et nul doute que l'opinion publique ne puisse peser sur le législateur.

Mais une influence de cette nature dans le domaine législatif est-elle bonne, salutaire? M. Barberot ne le pense pas. Il en donne deux raisons principales. C'est d'abord que l'auteur dramatique s'attache volontiers à l'étude de certains cas particuliers, exceptionnels, tandis que le législateur doit s'inspirer de vues générales. Alors même que dans l'espèce examinée au feu de la rampe la loi aurait été prise en défaut, ce ne serait pas pour le législateur un motif suffisant de la réformer; car en poursuivant une amélioration partielle, il risquerait peut-être de compromettre l'intérêt général. En second lieu, l'auteur dramatique, surtout s'il est en même temps un romancier, incline à se complaire dans la description des faiblesses humaines, s'habitue à les considérer d'un œil indulgent et finalement fait appel à la loi moins pour les réprimer que pour les satisfaire.

Voici, par exemple, que l'une des héroïnes de M. Paul Hervieu, n'ayant rien à reprocher à son mari que d'être son mari sans avoir ses goûts, se plaint que le Code civil ne permette pas à l'époux mécontent de rompre par sa seule volonté le lien du mariage. Le divorce par consentement mutuel ne serait même pas, à ses yeux, un progrès suffisant. Car c'est à peine s'ils ont besoin du divorce les époux qui peuvent s'entendre pour le demander. « C'est pour ceux qui sont incapables de tout accord, même de celui-là, que le divorce aurait dû être inventé. » Qu'une héroïne de roman ou de théâtre raisonne ainsi, c'est à la fois conforme à son désir et spirituel; rien de plus naturel aussi

Digitized by Google

que de juger l'union libre plus propice que le mariage aux passions et aux caprices. Mais, comme dit M. Barberot, « le Code civil doit parler des devoirs, non des plaisirs..., considérer le mariage non seulement comme une union des sexes, mais comme une institution sociale. »

Une autre héroïne voudrait que l'adultère du mari fût entièrement assimilé à celui de la femme. C'est une vieille querelle. De cette inégalité cent fois une explication plausible a été donnée et M. Barberot la réédite encore. C'est bien vainement, d'ailleurs. Est-ce que dans les controverses, de part et d'autre, on écoute les raisons de l'adversaire?

Il est plus nouveau de s'indigner à la pensée que le refus opposé par la mère au mariage de sa fille soit impuissant devant le consentement du père. Et, cette fois, dans la circonstance imaginée par l'auteur, la plainte est juste. Mais, que satisfaction soit à cet égard donnée à M. Paul Hervieu, d'autres romanciers ou dramaturges ne tarderont pas à montrer, dans des cas non moins intéressants, combien il est à déplorer que le mariage rencontre chez nous tant d'obstacles, à mettre en regard de notre législation, formaliste et rigoureuse, d'autres lois qui se soucient plus de favoriser le mariage des jeunes gens que de faire peser sur eux une autorité paternelle abusive et mal inspirée.

Telle est, dans ses grands traits, la théorie que M. Barberot ne craint pas d'opposer, au nom du droit et pour la défense de nos Codes, à des attaques, peu sérieuses au fond, mais redoutables par l'art dont elles sont parées et par la puissance qu'elles empruntent au théâtre. Ce n'est pas, d'ailleurs, par une froide et sèche dissertation que M. Barberot répond aux dialogues incisifs ou réfute les brillantes tirades de l'auteur dramatique. Sa brochure est une causerie pleine d'agrément et d'esprit, où le lettré fait accepter le jurisconsulte. Si j'ai dû, pour les lecteurs de cette Revue, en extraire la substance juridique, l'auteur y a mis autre chose ; il a su composer et écrire son œuvre de manière à plaire autant qu'à instruire. A. LAINÉ.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. Pichon, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

(Année judiciaire 1900-1901).

Par M. Brémond, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

I. — Pourvoi en cassation en matière électorale dans les colonies.
II. — Tierce-opposition en matière de recours pour excès de pouvoir.
III. — Le domaine public est-il susceptible de mitoyenneté?
IV. — Effets de la cession amiable en matière d'expropriation.
V. — Travaux publics : 1) Dommages d'exploitation. — 2) Refus d'alignement. — 3) Conséquences de l'occupation temporaire vis-à-vis des tiers. — 4) L'autorisation est-elle nécessaire pour constituer un travail public?

I.

Quelle est la juridiction compétente pour statuer sur le pourvoi en cassation formé contre les décisions rendues en matière électorale par les juges de paix coloniaux?

Nous rappelons que dans presque toutes nos colonies, en Algérie, et dans les pays de protectorat, une juridiction supérieure est investie d'un pouvoir d'annulation sur les décisions rendues par les tribunaux inférieurs. Ce pouvoir, qui a pour objet d'assurer l'unité de jurisprudence dans la colonie ou le pays de protectorat, paraît analogue à celui de la Cour de cassation, et dispense quelquefois de recourir à cette Cour, afin d'éviter les pertes de temps et les frais qu'entraînerait son éloignement.

La juridiction d'annulation ne fonctionne pas d'ailleurs partout dans des conditions identiques; il n'y a en effet aucune théorie générale, aucun texte formulant des règles que l'on puisse considérer comme le droit commun en cette matière. On ne rencontre que des textes particuliers visant chacun une colonie spéciale ou un pays de protectorat; et il ne semble pas que le législateur colonial se soit jamais préoccupé d'établir de l'harmonie entre ces différents textes. Il existe au contraire une très grande diversité entre eux, en ce qui concerne les juridictions inférieures qu'ils soumettent au contrôle du pouvoir d'annulation, ou le tribunal supérieur qu'ils investissent de ce pouvoir, ou les

Digitized by Google

matières à l'occasion desquelles ils lui permettent de l'exercer, ou enfin l'autorité qu'ils attribuent à la décision rendue sur la question d'annulation. De là des difficultés considérables sur certains points. L'arrêt de la Cour de cassation du 7 août 1900 (1) nous signale une de ces difficultés.

Plusieurs électeurs de la Guyane française avaient demandé leur inscription sur la liste électorale de la commune de Cayenne, et, après avoir suivi la filière régulière, leur demande avait été définitivement rejetée par le juge de paix de cette ville. Ils se pourvurent alors en annulation devant la Cour d'appel de Cayenne, investie de ce pouvoir pour toute la colonie. Cette Cour se déclara incompétente, en affirmant dans les motifs de son arrêt que la Cour de cassation seule pouvait statuer sur les jugements rendus par les juges de paix en matière d'inscriptions sur les listes électorales. Les demandeurs saisirent alors la Cour suprême qui leur répondit par une fin de non-recevoir fondée sur cette idée : que les arrêts, rendus dans l'exercice du pouvoir d'annulation par les juridictions coloniales, n'étaient pas soumis à son contrôle.

On voit que cette affaire soulevait deux grosses questions : 1° Quelle est l'autorité compétente pour exercer la juridiction de cassation en matière électorale coloniale? 2° Les arrêts, rendus par un tribunal colonial, fonctionnant comme juge de l'annulation, sont-ils susceptibles de recours en cassation?

La première question a été résolue en faveur de la Cour de cassation par la Cour d'appel de Cayenne (2) qui s'appuie sur les motifs suivants :

Le texte le plus ancien, donnant à la Cour d'appel de la Guyane française le pouvoir d'annulation, est l'art. 43 de l'Ordonnance du 21 décembre 1828, qui décide que la Cour connait des pourvois en annulation dirigés *en matière civile et commerciale* contre les jugements en dernier ressort des juges de paix, etc... Or, à cette époque, l'expression *matière civile* ne comprenait certainement pas les questions d'inscription sur la

(1) Dall. 1901. 1. 473.
(2) Arrêt du 20 avril 1900, Dall. *eod.*

Digitized by Google

liste électorale, puisque ces questions n'existaient point en Guyane et que rien ne permettait de prévoir leur existence future.

Puis est venu l'arrêté du 11 mai 1849 qui a promulgué dans la colonie la loi électorale du 15 mars 1849, et a rendu par conséquent cette loi applicable à la Guyane. Or l'art. 11 de cette loi dispose formellement que les décisions des juges de paix, en matière d'inscriptions sur les listes électorales, pourront être déférées à la Cour de cassation. Sur ce point donc la loi de 1849 déroge à l'Ordonnance de 1828, par suite les matières électorales sont soustraites au pouvoir d'annulation de la Cour d'appel de la colonie et sont réservées exclusivement à la Cour de cassation.

C'est de cette façon que cette Cour elle-même a interprété la situation, puisqu'elle a toujours déclaré recevables les pourvois formés en matière électorale contre les décisions rendues par les juges de paix de la Martinique et de la Guadeloupe, où la législation est absolument la même qu'en Guyane; le texte de l'Ordonnance du 24 septembre 1828, qui régit ces colonies, étant identique à celui de l'Ordonnance du 21 décembre 1828 applicable à la Guyane, et la loi du 15 mars 1849 ayant été promulguée dans des conditions uniformes dans les trois colonies.

Il faut ajouter qu'une décision du 26 mai 1879 a rendu exécutoire en Guyane l'art. 23 du décret du 2 février 1852 qui reproduit la règle de compétence établie par l'art. 11 de la loi du 15 mars 1849. Le législateur colonial maintient donc la compétence exclusive de la Cour de cassation en matière électorale.

Il est vrai que depuis 1879 deux nouveaux décrets ont été rendus sur l'organisation judiciaire en Guyane, ce sont les décrets du 3 octobre 1880 et du 16 décembre 1896. Mais ces actes n'ont pas pu modifier la règle de compétence qui était établie par une loi. Le pouvoir exécutif est, il est vrai, investi de la puissance législative en matière coloniale et il peut exercer cette puissance par voie de décrets, mais à la condition de respecter les règles établies par le parlement lui-même qui conserve bien entendu le droit de légiférer pour toutes les parties du territoire national. D'ailleurs les nouveaux décrets reproduisent tous deux purement et simplement l'ancien art. 43 de l'Ordonnance de 1828; la Cour d'appel de la Guyane ne saurait donc

Digitized by Google

avoir aujourd'hui un pouvoir plus étendu que celui qui lui était attribué par cette ordonnance.

Cette argumentation nous paraît irréprochable; nous approuvons par suite l'arrêt d'incompétence rendu par la Cour de Cayenne. La Cour de cassation ne s'est pas expliquée formellement sur la question. Saisie d'un pourvoi contre l'arrêt de la Cour de Cayenne, elle s'est bornée à déclarer que le recours en cassation n'était pas recevable contre les décisions prononcées en matière d'annulation. Nous arrivons ainsi à la deuxième question signalée ci-dessus.

La Cour suprême raisonne de la manière suivante :

Le recours en cassation n'est ouvert que contre les jugements en dernier ressort qui ont été rendus dans l'exercice d'une juridiction de premier ou de deuxième degré, c'est-à-dire qui émanent d'un tribunal fonctionnant comme juge de première instance ou comme juge d'appel.

Or, lorsque la Cour d'appel de la Guyane a statué en matière d'annulation, elle a rempli la fonction d'un tribunal de cassation, fonction toute différente de celle d'un tribunal de première instance ou d'appel; elle a exercé les attributions d'une Cour régulatrice, supérieure à toutes les juridictions du premier et du deuxième degré, ces attributions ne peuvent donc plus être exercées par aucune autre autorité et tout recours en cassation est désormais impossible.

Nous faisons observer tout d'abord qu'au point de vue pratique et rationnel le système consacré par la Cour de cassation est très défectueux. L'institution d'une juridiction d'annulation ou de cassation a eu en effet pour objet d'assurer l'unité d'interprétation et d'application de la loi sur toutes les parties du territoire. Or si, dans chaque colonie, l'on donne l'exercice de cette juridiction à une autorité spéciale et qu'on ne soumette pas les décisions de ces autorités au contrôle d'une juridiction supérieure unique, il pourra arriver que chacune d'elles fasse triompher dans son ressort une interprétation différente, de sorte que le même texte ne sera pas appliqué de la même façon dans nos diverses colonies et le but poursuivi, l'unification de la jurisprudence, sera manqué.

Digitized by Google

Cela n'aurait aucun inconvénient s'il s'agissait d'une difficulté spéciale à une colonie déterminée et n'étant pas susceptible de se reproduire dans les autres colonies, par exemple : les décisions rendues en Algérie sur l'interprétation des lois musulmanes, ou celles prononcées dans nos possessions asiatiques sur l'application du statut local aux indigènes. En ces matières l'unité de jurisprudence n'intéresse qu'une colonie et il suffit d'en assurer le maintien dans les limites du territoire de cette colonie. Le contrôle de la Cour de cassation est alors inutile et l'on peut laisser au pouvoir d'annulation une autorité souveraine.

Mais quand il s'agit de l'application des lois communes aux colonies et à la métropole, l'intervention de la Cour de cassation est nécessaire. Il est inadmissible notamment que les articles de lois, qui régissent l'inscription sur les listes électorales, soient interprétés d'une façon en Guyane ou en Algérie et d'une autre façon en France. Pour faire accepter un pareil système il faudrait des textes bien explicites et biens formels, et il nous semble que l'art. 2 de la loi des 27 novembre et 1er décembre 1790, invoqué par la Cour de cassation, est loin de présenter ce caractère.

Il déclare, en effet, que « les fonctions du tribunal de cassation seront de prononcer sur toutes les demandes en cassation contre les jugements rendus en dernier ressort, de juger les demandes en renvoi, etc... » La difficulté porte sur le sens de l'expression : jugements rendus en dernier ressort. L'arrêt, que nous critiquons, interprète cette expression comme désignant exclusivement des décisions rendues dans l'exercice de la juridiction ordinaire du premier ou du deuxième degré et insusceptible par conséquent de s'appliquer aux décisions rendues en matière d'annulation. Mais c'est là une interprétation très problématique. Entendue dans son sens littéral la qualification *en dernier ressort* comprend tout jugement qui n'est pas susceptible d'appel; et ni les textes, ni les principes n'exigent que ce jugement émane en outre d'un tribunal exerçant une juridiction d'une certaine nature. Quelle que soit la juridiction exercée par un juge, qu'il fonctionne comme juge du premier et du dernier ressort, ou comme juge d'appel, ou même comme juge de

Digitized by Google

l'annulation, dès que sa décision sera sans appel, elle méritera la qualification de jugement en dernier ressort. Nous concluons donc que les arrêts, rendus dans l'exercice de leur pouvoir d'annulation, par les Cours d'appel coloniales présentent le caractère de décisions en dernier ressort, puisqu'elles ne sont pas susceptibles d'appel; par suite elles peuvent être frappées d'un pourvoi en cassation.

Reste alors l'objection proposée par la Cour suprême : à savoir qu'il y aura dans la même affaire deux révisions successives, faites par deux Cours régulatrices, la deuxième agissant comme supérieure de la première.

Nous reconnaissons qu'il y a là une véritable superfétation. Mais s'il fallait absolument renoncer à ce double contrôle, nous estimons qu'il serait tout à la fois et plus raisonnable et plus juridique de supprimer l'intervention de la Cour d'appel coloniale; et c'est un argument de plus à faire valoir en faveur de la compétence exclusive de la Cour de cassation en matière électorale.

Mais on peut aussi admettre l'existence de ce double contrôle; nous ne connaissons aucun texte ni aucun principe qui s'y oppose; et c'est peut-être le cas de faire appel au vieil adage : *quod abundat non vitiat.*

Il nous reste une dernière observation à présenter. La doctrine, consacrée par l'arrêt du 7 août 1900, entraîne un véritable déni de justice pour les électeurs de la Guyane française dont les droits électoraux sont livrés à l'arbitraire des juges de paix de la colonie. Si la Cour de Cayenne maintient en effet sa jurisprudence, et que la Cour de cassation maintienne aussi la sienne, ces électeurs ne pourront jamais obtenir justice; puisque la première se déclare incompétente et que la deuxième déclare irrecevables les pourvois formés contre les arrêts de la première.

Les électeurs pourront-ils au moins s'adresser directement à la Cour de cassation, en acceptant la théorie appliquée sur ce point par la Cour de Cayenne? Nous ne croyons pas qu'ils réussissent davantage. La Cour suprême, il est vrai, n'a pas dit expressément qu'elle ne se croyait pas compétente pour statuer sur les pourvois qui lui seraient soumis directement, mais nous pensons que

Digitized by Google

cette croyance était dans son esprit et que son arrêt le montre clairement.

En effet il s'agissait d'un pourvoi électoral, c'est-à-dire d'une matière dans laquelle la loi est très large sur les formalités et n'en exige aucune rigoureusement. Les demandeurs réclamaient contre leur omission sur la liste électorale, leur pourvoi visait donc très certainement la décision du juge de paix et était dirigé contre cette décision au moins autant que contre l'arrêt de la Cour d'appel. La Cour suprême, en annulant cette dernière partie du pourvoi, eût donc pu se considérer comme valablement saisie d'un recours direct contre le jugement du juge de paix. Si elle ne l'a pas fait, c'est très probablement parce qu'elle n'admet pas sa propre compétence dans ce cas.

Et alors on voit le résultat : si les électeurs guyanais s'adressent à la Cour de Cayenne, ils n'obtiendront que des arrêts d'incompétence et leurs recours en cessation seront ensuite rejetés. Si, sans passer par l'intermédiaire de la Cour coloniale, ils s'adressent directement à la Cour de cassation, celle-ci, très probablement, se déclarera incompétente. Ils n'auront aucun moyen d'obtenir justice contre les excès de pouvoir de leurs juges de paix.

II

La tierce-opposition est-elle possible contre les arrêts rendus en matière d'excès de pouvoir?

Le Conseil d'État avait admis l'affirmative dans un arrêt remontant à une époque déjà un peu lointaine (1), mais les motifs qu'il avait donnés à l'appui de sa solution laissaient beaucoup à désirer. Considérant, avait-il dit, que le requérant avait intérêt au maintien de l'acte attaqué et que, par suite, il aurait pu intervenir dans l'instance en annulation, il faut lui reconnaître le droit de former tierce opposition contre l'arrêt qui prononce cette annulation. C'était présenter la tierce opposition comme la suite logique et naturelle du droit d'intervention.

Nous n'avons pas besoin de rappeler que le Code de procédure

(1) Cons. d'Et., 28 avr. 1882; Leb., p. 387.

Digitized by Google

civile consacre une théorie qui est absolument la contre-partie de celle-là. L'art. 466 de ce Code décide, en effet « qu'aucune intervention ne sera reçue si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former tierce opposition ». Il nous présente ainsi le droit d'intervention comme une conséquence de la tierce opposition.

Il nous paraît inutile, d'ailleurs, d'insister sur ce point. Qu'importe, en effet, que ce soit le premier ou le deuxième de ces deux droits que l'on doive considérer comme primordial et comme donnant naissance à l'autre; la seule chose importante est de savoir s'ils sont soumis aux mêmes conditions d'exercice. Si cela était, il est évident que de l'existence de l'un on pourrait conclure à l'existence de l'autre. Si, au contraire, les conditions sont différentes, l'un pourra exister sans l'autre.

Le Code de procédure civile exige évidemment les mêmes conditions pour l'exercice du droit d'intervention et pour la tierce opposition. La combinaison des art. 466 et 474 de ce Code ne laisse aucun doute sur ce point. C'est l'art. 474 qui précise ces conditions et il requiert notamment que le réclamant se prévale d'un droit, un simple intérêt ne suffirait pas.

Le décret du 22 juillet 1806, qui organise la procédure devant le Conseil d'État, est moins explicite. L'intervention y est prévue dans l'art. 21; et ce texte n'indiquant aucune qualité spéciale comme nécessaire chez celui qui veut intervenir, la jurisprudence en a conclu que l'intervention était recevable dès qu'il était justifié d'un simple intérêt. La procédure devant le Conseil d'État admet donc l'intervention de personnes qui n'ont qu'un simple intérêt à défendre.

Quant à la tierce opposition, le décret de 1806 s'en occupe dans les art. 37 et suiv. qui n'exigent aucunement que le tiers opposant se prévale d'un droit lésé ou menacé. On pourrait donc, au besoin, conclure de ce silence que le simple intérêt suffit aussi pour légitimer l'emploi de cette voie de recours; et l'on rencontre, en effet, quelques décisions en ce sens, notamment celle du 28 avril 1882 que nous avons déjà mentionnée ci-dessus.

Cette conclusion n'a pourtant pas été acceptée sans contestation. Laferrière, notamment, enseigne que le décret du 22 juillet 1806, en s'occupant de la tierce opposition, a en vue des parties qui

Digitized by Google

ont des droits à faire valoir et il propose, par suite, de sous-entendre cette condition dans le texte de l'art. 37 (1).

On pourrait invoquer, en faveur de cette opinion, l'art. 40 du décret de 1806 qui, organisant une sorte de tierce opposition contre les décisions rendues par le Conseil d'État en matière non contentieuse, ne permet cette voie de recours qu'à la partie *lésée dans ses droits ou dans sa propriété*. Or, si cette lésion d'un droit est nécessaire pour légitimer la tierce opposition en matière non contentieuse où en principe un simple intérêt suffit pour servir de base à un recours, à plus forte raison doit-elle être exigée en matière contentieuse où il est de règle que la violation d'un droit seule peut donner naissance à une action.

Nous croyons donc qu'en règle générale, même devant le Conseil d'État, la tierce opposition ne peut être formée que par une personne invoquant un droit acquis. L'intervention et la tierce opposition exigent, par suite, des conditions différentes; la possibilité de la première n'est donc pas une preuve suffisante de l'existence de la deuxième; car si un simple intérêt suffit pour intervenir dans une instance en cours, la violation d'un droit acquis est nécessaire pour pouvoir se porter tiers opposant contre la décision rendue.

Mais, en matière de recours pour excès de pouvoir, il faut aller plus loin encore et décider que la tierce opposition n'est jamais possible, du moins contre les arrêts qui prononcent l'annulation des actes attaqués. C'est ce qu'a jugé le Conseil d'État dans un arrêt du 8 décembre 1899 (2).

Cette solution se justifie par le caractère spécial du litige engendré par un recours pour excès de pouvoir. Ce recours constitue, en effet, un procès dirigé contre un acte et non contre des personnes; ce n'est pas une contestation entre parties, c'est une action intentée contre la puissance publique. Les particuliers qui viennent défendre la validité de l'acte attaqué, à l'existence duquel ils ont intérêt, sont admis, il est vrai, à présenter des observations; mais la jurisprudence leur dénie le caractère juridique de

(1) *Juridict. admin.*, 2e édit., t. II, p. 565 et 566.
(2) Leb., p. 720.

Digitized by Google

défendeurs. Il n'y a pas d'autre défendeur dans l'instance que la puissance publique elle-même, qui est représentée par le ministre intéressé; mais ce n'est pas là un défendeur ordinaire. La règlementation même de la procédure rend manifeste cette différence entre les litiges ordinaires et les recours pour excès de pouvoir, puisque, dans ces derniers, ni les parties intéressées ni le ministre ne sont assignés au moyen d'ordonnances de soit communiqué, comme cela a lieu dans les instances ordinaires. La procédure du recours pour excès de pouvoir n'admet que de simples communications administratives; et il n'est pas contesté que si ces communications n'ont pas été faites régulièrement, ou si le particulier, qui les a reçues, n'a pas fourni d'observations en défense, le débat ne revêt aucunement le caractère d'une procédure par défaut; et le prétendu défaillant n'aura certainement pas le droit de faire opposition à l'arrêt prononcé.

Or la tierce opposition n'est qu'une variété de l'opposition. Les deux voies de recours sont fondées sur le même principe : à savoir que toute partie, dont la présence dans la cause était nécessaire, doit avoir un moyen de réclamer lorsque l'instance s'est poursuivie en son absence. Là où il n'y a pas place pour l'opposition, il n'y a pas place non plus pour la tierce opposition. Et puisque le recours pour excès de pouvoir n'admet pas la première, il faut décider que la deuxième non plus ne sera pas recevable.

On peut ajouter que la tierce-opposition a été créée pour mettre en pratique le principe de la relativité de la chose jugée. Puisque un jugement ne peut produire effet que vis-à-vis des personnes qui ont pris part à l'instance dans laquelle il a été rendu, il faut bien, lorsqu'en pratique il préjudicie aux droits d'une personne qui n'a pas paru dans cette instance, qu'on donne à cette personne un moyen de faire entendre sa voix et de rouvrir le débat afin de devenir, elle aussi, partie en cause et d'être en état de se défendre.

Mais lorsque le Conseil d'Etat statue comme juge de l'excès de pouvoir et qu'il annule l'acte qui est attaqué devant lui, la règle de la relativité de la chose jugée n'est pas applicable à sa décision. En effet, l'annulation qu'il prononce opère *erga*

Digitized by Google

omnes, vis-à-vis de l'administration, comme vis-à-vis des particuliers qui étaient en cause, comme vis-à-vis de tous les tiers intéressés qui n'ont pas pris part au litige et qui peuvent même ignorer son existence. Par suite il faut reconnaître que le fondement théorique de la tierce-opposition fait défaut dans la matière du recours pour excès de pouvoir.

Nous faisons remarquer, en outre, que l'introduction de la tierce-opposition dans cette matière entraînerait en pratique des résultats inacceptables. Dans le cas, par exemple, où il s'agirait d'un règlement de police et où le Conseil d'Etat aurait annulé ce règlement sur le recours d'un particulier, permettrait-on à tous les intéressés successivement de former tierce-opposition? Ainsi à tous les propriétaires d'une commune s'il était question d'un règlement de police municipale concernant les propriétaires? Et si l'un de ces réclamants successifs finissait par réussir, l'acte annulé revivrait-il contre tous, même contre celui qui avait obtenu la première annulation? Et celui-ci aurait-il alors lui-même le droit de former tierce-opposition contre l'arrêt qui aurait détruit la situation créée par la décision qu'il avait obtenue?

Concluons que, lorsqu'il statue sur l'excès de pouvoir, le Conseil d'Etat n'est pas un juge ordinaire tranchant un litige entre parties; c'est un contrôleur placé au sommet de l'organisation administrative et chargé de réprimer les illégalités que peuvent commettre les divers fonctionnaires qui composent l'autorité administrative. Le Conseil d'Etat examine l'acte, qui lui est déféré, au point de vue de l'ordre public qui est intéressé à ce qu'on ne commette aucun abus de pouvoir bien plutôt qu'au point de vue de l'intérêt privé du requérant. L'annulation de l'acte irrégulier constitue donc l'exercice d'une sorte de police administrative; aussi s'impose-telle à tous, sans que personne puisse la contester.

III.

L'administration a-t-elle le droit d'invoquer l'art. 661, *C. civ.*, pour acquérir la mitoyenneté d'un mur qui sépare le domaine public d'avec la propriété contiguë?

La commune de la Ferté-Alais possédait un terrain sur lequel se trouvait un lavoir communal et qui était contigu au mur de

Digitized by Google

clôture d'un parc appartenant à un simple particulier. Le Conseil municipal décida de couvrir le lavoir, qui était exposé à toutes les intempéries des saisons, et, dans un intérêt d'économie, il résolut d'acquérir la mitoyenneté du mur de clôture pour pouvoir y appuyer la construction qu'il projetait. Mais le propriétaire du parc refusa les propositions de la commune et soutint que l'art. 661, C. civ., n'était pas applicable dans l'espèce. Le tribunal civil d'Etampes, la Cour de Paris et la Cour de cassation, successivement saisis de la question, donnèrent gain de cause à la commune et décidèrent que le propriétaire du mur contigu à la propriété communale ne pouvait refuser de se soumettre à l'art. 661, C. civ. (Cass. 14 fév. 1900) (1).

Sans doute, dirent-ils, le lavoir communal, à raison de son affectation à l'usage public, fait partie du domaine public de la commune ainsi que tous ses accessoires : tels que le sol qui l'entoure et qui est aussi affecté à l'usage public, et les constructions élevées pour l'utilité ou l'agrément des personnes qui viennent laver; par suite le mur, sur lequel s'appuieront ces constructions, sera aussi investi de la domanialité publique, et les particuliers ne pourront alors acquérir sur ce mur aucun droit puisqu'il sera hors du commerce. Mais telle n'est pas la situation actuelle. Le mur est maintenant propriété privée, il est tout à fait dans le commerce, il n'y a donc aucun motif de refuser à la commune l'exercice du droit d'acquérir la mitoyenneté que lui concède formellement l'art. 661 du Code civil.

Quoique cette argumentation ait triomphé devant les trois juridictions judiciaires qui ont connu de l'affaire, nous estimons qu'elle est inexacte. En effet la domanialité publique diffère considérablement d'avec la propriété privée ; on sait même qu'une doctrine assez répandue refuse à l'Etat, aux départements et aux communes la qualité de propriétaires de leur domaine public et ne leur reconnait sur les biens de ce domaine qu'une sorte de droit de garde et d'administration. Nous n'acceptons pas cette manière de voir (2), mais quoique nous admettions la propriété

(1) Dall. 1900. 1. 593.
(2) *Rev. crit.*, nov. 1899, p. 541.

Digitized by Google

de l'Etat, des départements et des communes, nous reconnaissons que cette propriété est soumise à des conditions toutes différentes de celles qui régissent la propriété privée. Ce sont deux domaines absolument distincts l'un de l'autre.

Or, la mitoyenneté n'est pas une servitude, mais une copropriété; c'est là un point généralement admis aujourd'hui par les civilistes. Comment donc cette copropriété pourrait-elle exister lorsque les droits des copropriétaires ne sont pas de même nature? Peut-on concevoir qu'un immeuble soit tout ensemble une dépendance du domaine public et une propriété particulière? Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que la mitoyenneté porte indivisément sur toutes les parties de la chose. Dans notre hypothèse donc le mur serait mitoyen d'une façon indivise dans sa totalité. Il ne serait pas possible juridiquement de faire une sorte de partage en formant deux lots séparés : chaque lot comprendrait une face du mur avec un hinterland prolongé jusqu'au milieu de l'épaisseur. Le lot, qui ferait face au lavoir, appartiendrait au domaine public, celui, qui ferait face au parc, constituerait une propriété privée. Une pareille division est contraire à l'essence même de la mitoyenneté; elle en est la négation. La mitoyenneté suppose une indivision complète portant sur tous les éléments et toutes les parties de l'objet mitoyen. Dans un mur mitoyen chaque pierre doit donc être indivise, et dans notre espèce elle doit à la fois faire partie du domaine public et du domaine privé, être dans le commerce et n'y pas être, être aliénable et en même temps inaliénable, être prescriptible et en même temps imprescriptible. Et ce qui est vrai pour chaque pierre, l'est aussi pour le mur tout entier; il faudrait donc lui reconnaître deux caractères absolument incompatibles et le soumettre à deux régimes entièrement contradictoires; ce qui vraiment est impossible.

Voilà pour les principes. Si on essaie ensuite d'examiner les conséquences pratiques du système consacré par la Cour de cassation, on arrive aussi à des résultats inacceptables.

Il est tout d'abord visible qu'on ne peut pas accorder au propriétaire privé, vis-à-vis du domaine, la faculté qu'on concède au domaine vis-à-vis de la propriété privée. Ainsi, la personne qui

Digitized by Google

est tenue de céder la mitoyenneté réclamée par l'administration, ne pourrait pas acquérir elle-même cette mitoyenneté si le mur faisait déjà partie du domaine public, et c'est évident puisque ce mur serait alors inaliénable. Il y aura donc inégalité de situation entre les deux propriétaires voisins, ce qui est contraire et à l'esprit et au texte de l'art. 661 du Code civil.

Dans le même ordre d'idée nous faisons remarquer que l'article 656 du même Code permet à chaque copropriétaire d'un mur mitoyen de s'exonérer de l'obligation de réparer le mur mitoyen en faisant abandon de sa part de mitoyenneté. Le particulier copropriétaire pourra user de cette faculté; mais ni l'Etat, ni le département, ni la commune ne le pourront parce qu'il y aurait aliénation d'une partie de leur domaine public. La situation ne serait donc pas égale non plus à ce point de vue.

L'application des art. 657 et 658 du Code civil sera aussi fort difficile. Admettre en effet le particulier à appuyer une construction sur le mur mitoyen, c'est lui reconnaître une servitude sur le domaine public; lui permettre d'exhausser le mur mitoyen, c'est l'autoriser à modifier un ouvrage public. Il semble donc qu'il faille lui refuser l'exercice de ces droits; mais n'y a-t-il pas alors contradiction à décider que le mur est mitoyen en déniant à l'une des parties tous les avantages de la mitoyenneté?

Les considérations pratiques nous conduisent donc à la même conclusion que le raisonnement théorique; il y a incompatibilité entre la domanialité publique et la mitoyenneté. L'art. 661 du Code civil est donc inapplicable au domaine public.

Il ne faut pas se laisser arrêter par cette objection que l'exception de domanialité ne peut jamais être invoquée contre le domaine. Cette maxime est exacte en général parce que la règle de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité a été créée dans l'intérêt du domaine et qu'il est raisonnable qu'on ne puisse pas retourner contre lui un principe établi en sa faveur.

Mais il faut pourtant, pour qu'une disposition légale puisse être applicable au domaine public, que cette disposition ne soit pas en contradiction avec la nature même de la domanialité publique. Or, nous croyons avoir démontré que la disposition de

Digitized by Google

l'art. 661 du Code civil présente ce caractère; et il ne peut pas dépendre de la volonté des représentants du domaine de faire disparaître cette contradiction. Les biens du domaine public sont absolument insusceptibles de propriété privée; ils ne peuvent, même dans la plus petite mesure, devenir l'objet d'une copropriété appartenant à un simple particulier; par suite ils ne peuvent pas être mitoyens.

IV.

Une cession de terrain, faite en vue d'un travail public, aprés la déclaration d'utilité publique, mais avant l'arrêté de cessibilité, produit-elle les effets d'une cession amiable, conformément à la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique?

La jurisprudence admet aujourd'hui définitivement que la cession de terrain, faite en vue d'un travail public, constitue en principe un marché de travaux publics de la compétence des conseils de préfecture (1).

Mais si ce contrat se rattache à une procédure d'expropriation, son caractère change et la compétence aussi : il devient alors une cession amiable, produisant des effets analogues au jugement d'expropriation, et ce sont les tribunaux judiciaires qui ont désormais qualité pour connaître des difficultés qu'il peut soulever (art. 13 et 14; L. du 3 mai 1841).

Il est donc important de préciser avec soin la période dans laquelle se produit cette transformation; et sur ce point une difficulté est possible lorsqu'il s'agit d'un acte intervenu après la déclaration d'utilité publique, mais avant l'arrêté de cessibilité.

On sait que toute procédure d'expropriation débute par une déclaration d'utilité publique. Les particuliers ne pouvant être privés de leur propriété qu'en vue de l'utilité publique, il faut que cette utilité soit tout d'abord constatée par l'autorité compétente; l'art. 2 de la loi de 1841 est formel sur ce point. Il s'ensuit qu'une cession de terrain, faite avant toute formalité de ce genre, est absolument en dehors de la procédure d'expropriation

(1) *Rev. crit.*, janv. 1901, p. 23.

Digitized by Google

et constitue, conformément au principe ci-dessus indiqué, un marché de travaux publics.

Nous rappelons d'autre part que c'est l'administration elle-même qui désigne les parcelles dont elle a besoin pour le travail d'utilité publique; cette désignation est faite par un arrêté préfectoral qui porte le nom d'arrêté de cessibilité. Toute cession d'un terrain désigné par cet arrêté constitue une cession amiable d'après l'art. 13 § 6 de la loi du 3 mai 1841.

Restent les cessions consenties après la déclaration d'utilité publique mais avant l'arrêté de cessibilité. On peut hésiter sur leur caractère, car s'il est vrai que la procédure d'expropriation soit alors régulièrement ouverte, il est vrai aussi que l'administration n'a pas encore désigné les terrains qu'elle veut exproprier et d'ailleurs l'art. 13 de la loi du 3 mai 1841 dispose que la cession amiable intervient après l'arrêté de cessibilité. Il nous semble cependant que la solution qui fait prévaloir alors l'application des règles de l'expropriation, doit être préférée, puisque l'expropriation est commencée. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation dans un arrêt du 3 juillet 1899 (1).

Nous faisons remarquer que l'intérêt pratique de la question ne réside pas seulement dans la fixation de la compétence; il se rencontre aussi dans la détermination des effets du contrat. S'il y a cession amiable, elle produit des effets analogues à ceux du jugement d'expropriation et notamment elle purge l'immeuble cédé de tous les droits réels qui le grevaient. S'il n'y a, au contraire, qu'une vente ordinaire, elle laissera subsister tous les droits réels qui seront opposables au tiers acquéreur. C'est précisément à propos de cet effet que la Cour de cassation a eu à examiner la question.

La ville de Marseille avait entrepris la construction d'un grand égoût collecteur et elle avait obtenu pour ce travail une déclaration d'utilité publique. Postérieurement à cette déclaration elle avait acquis à l'amiable un béal ainsi que le terrain contigu, afin d'utiliser le tout pour ses travaux d'assainissement. Le contrat d'acquisition fut publié, affiché, inséré dans les journaux et

(1) Dall. 1900. 1. 527.

Digitized by Google

transcrit suivant les prescriptions des art. 6 et 15 de la loi du 3 mai 1841, puis les travaux commencèrent. Certains particuliers prétendirent alors avoir des droits de servitude sur le béal, et ils intentèrent une action possessoire contre la ville de Marseille pour trouble apporté à leur possession. La ville répondit que l'acquisition, qu'elle avait faite, du béal, avait éteint toutes les servitudes dont il était grevé, conformément à l'art. 19 § 1 de la loi du 3 mai 1841 ; que par conséquent il ne pouvait plus désormais être question que d'indemnités. Or les demandeurs avaient perdu tout droit à indemnité vis-à-vis de la commune en ne se faisant pas connaître à elle dans les délais fixés par l'art. 21 de la loi de 1841. Ceux-ci objectèrent alors que l'acquisition faite par la ville n'avait pas été précédée d'un arrêté de cessibilité et ne présentait pas dès lors le caractère d'une cession amiable dans le sens de la loi de 1841. Mais la Cour de cassation ne s'est pas arrêtée devant cette objection. Elle a jugé que l'arrêté de cessibilité n'était prescrit qu'en vue du jugement d'expropriation, mais qu'il ne constituait pas une formalité préalable nécessaire à la validité d'une cession amiable.

On pourrait être tenté d'invoquer en sens contraire un arrêt de la Chambre des requêtes du 11 mars 1890 (1), qui, en effet, refuse de faire produire les effets d'une cession amiable à une acquisition faite antérieurement à l'arrêté de cessibilité. Mais si on lit attentivement l'arrêt, on y voit que deux griefs étaient soulevés par le demandeur. Il prétendait, en effet, d'une part, que l'arrêté de cessibilité n'avait pas été pris, mais il ajoutait d'autre part que le traité amiable n'avait pas reçu la publication exigée par la loi. C'est en s'attachant à ce deuxième grief que la Cour de cassation donne gain de cause au demandeur. La preuve en est dans le considérant de sa décision : « Attendu que si en principe, aux termes des art. 18, 19 et 21 de la loi du 3 mai 1841, la cession amiable *qui intervient après une déclaration d'utilité publique* a pour effet immédiat et nécessaire d'éteindre les droits existants sur l'immeuble... » Le principe est donc nettement posé et la jurisprudence peut être considérée comme définitive-

(1) Dall. 1890. 1. 444.

Digitized by Google

ment fixée : toute cession postérieure à la déclaration d'utilité publique constitue une cession amiable dans le sens de la loi de 1841.

V.

1. — Les dommages résultant de l'exploitation d'un ouvrage public, ressortissent-ils aux conseils de préfecture ?

Nous nous sommes souvent occupé dans cette Revue de la compétence concernant les dommages résultant de travaux publics, et nous avons constaté que la jurisprudence avait notablement étendu la règle portée par l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII (1).

Nous faisions remarquer que ce texte attribue aux Conseils de préfecture uniquement la connaissance des torts et dommages procédant du fait des entrepreneurs. La formule légale était, nous le reconnaissons, trop restrictive, et, si on l'avait interprétée rigoureusement, on n'aurait pas tenu un compte suffisant de la volonté non douteuse du législateur. Il était donc d'une saine interprétation d'élargir un peu le sens littéral du texte de façon à y faire rentrer tous les dommages qui proviennent soit du fait de l'administration, soit du fait d'un concessionnaire; cette extension est en effet incontestablement conforme à l'esprit de la loi. Mais il eût fallu s'arrêter là. En restreignant la compétence des Conseils de préfecture aux faits des entrepreneurs, le législateur de l'an VIII avait certainement l'intention de fixer une limite à cette compétence. Qu'il se soit mal expliqué sur la définition de cette limite, nous en convenons facilement; mais est-ce une raison pour la supprimer complètement? En définitive l'emploi de l'expression *les faits des entrepreneurs* prouve au moins ceci : c'est que les rédacteurs de la loi de l'an VIII ne pensaient qu'aux dommages causés pendant la période d'exécution du travail, car c'est dans cette période seulement qu'on trouve des entrepreneurs. Lorsque le travail est achevé et qu'il s'agit d'exploiter l'ouvrage public auquel il a donné naissance, le rôle de l'entrepreneur est terminé et il ne peut plus être question

(1) *Rev. crit.*, mars 1890, p. 190; juin 1894, p. 331.

Digitized by Google

de torts et dommages provenant de son fait. Aussi croyons-nous que les torts et dommages causés dans cette période ne sont pas entrés dans les prévisions de la loi. Mais la jurisprudence en a jugé autrement; elle a étendu même aux dommages d'exploitation la compétence des Conseils de préfecture et le tribunal des conflits a donné à cette interprétation extensive sa haute approbation par arrêt du 2 mars 1901 (1).

Il s'agissait d'une personne qui se plaignait de ce que, pour les besoins de l'exploitation de la compagnie des chemins de fer de l'Est, un très grand nombre de machines venaient chaque jour sur la voie longeant sa maison et son jardin, projetaient leurs scories enflammées et répandaient une fumée âcre et épaisse, que les arbres étaient brûlés par les jets de vapeur, que les bâtiments pénétrés de fumée devenaient pour ainsi dire inhabitables, que le terrain soumis à l'action pernicieuse de la fumée et de la chaleur était rendu stérile. Ce sont là incontestablement des dommages produits par l'exploitation de la voie ferrée, ils ne concernent en aucune façon la construction de cette voie; et le tribunal des conflits le reconnaît, car il constate expressément dans un de ses considérants « qu'il n'est établi ni même allégué aucun fait spécial en dehors de ceux qui sont la conséquence nécessaire d'une exploitation normale du chemin concédé. » Il conclut pourtant : « D'où il suit que le Conseil de préfecture est seul compétent... »

Il est vrai que ce considérant contient peut-être le germe d'une distinction et par suite d'une restriction. Le tribunal admet la compétence administrative dans l'espèce parce qu'il s'agit de dommages qui sont « la conséquence nécessaire d'une exploitation normale ». Si les deux qualificatifs *nécessaire*, *normale* ont chacun la valeur d'une condition, il faudra distinguer entre les faits qui constituent une exploitation normale et ceux qui ont un caractère exceptionnel. Parmi les premiers il faudra en outre ne retenir pour les Conseils de préfecture que ceux qui sont des conséquences nécessaires; quant aux conséquences accidentelles et non nécessaires, on les laissera aux tribunaux judiciaires. Cette

(1) Dall. 1901. 3. 48.

Digitized by Google

théorie n'est pas nouvelle, elle a déjà été ébauchée par Laferrière (1), si elle finissait par triompher elle donnerait lieu en pratique à des questions inextricables. Comment distinguer, en effet, d'une part, les conséquences nécessaires d'avec celles qui ne le sont pas, et, d'autre part, l'exploitation normale d'avec celle qui ne présente pas ce caractère? Si l'on fait tant que d'étendre l'art. 4 de la loi de l'an VIII aux dommages d'exploitation, qu'on l'étende à tous ces dommages sans distinction; on y gagnera au moins d'avoir simplifié la question de compétence en cette matière.

2. — Quel est le tribunal compétent pour statuer sur l'indemnité réclamée par un propriétaire à qui on a refusé la délivrance d'un alignement?

On sait que les propriétaires riverains d'une voie publique, qui veulent construire en bordure de cette voie, doivent demander à l'autorité compétente un alignement partiel, c'est-à-dire la détermination de la limite exacte qui sépare la voie publique de leur propriété privée. L'administration ne peut d'ailleurs refuser cet alignement, ni le retarder injustement, ni le délivrer en imposant des conditions non autorisées par les lois, parce que le propriétaire a le droit de construire et qu'on ne peut pas l'empêcher d'exercer son droit; on peut seulement prendre des précautions pour qu'aucun empiètement ne soit commis sur le domaine public. Si dans la délivrance des alignements individuels l'administration cause un dommage à un propriétaire, en opposant par exemple à sa demande d'alignement un refus illégal, une indemnité sera due à ce propriétaire; devant quel tribunal faudra-t-il la discuter?

Il est certain que l'autorité administrative seule est compétente pour connaître de cette question, puisque la délivrance ou le refus d'un alignement constitue, sans aucune contestation possible, un acte de police de la voirie, donc un acte de puissance publique. Et nous rappelons que toutes les réclamations relatives à des actes de puissance publique appartiennent au contentieux administratif. La matière de l'alignement, n'étant

(1) *Jurid. admin.*, 1re édit., t. II, p. 156, note 1.

Digitized by Google

d'ailleurs l'objet d'aucune attribution à un tribunal quelconque, rentre dans la compétence du juge ordinaire du contentieux administratif, qui est aujourd'hui le Conseil d'Etat.

Telle est, selon nous, la solution exacte. Mais la jurisprudence en a décidé autrement, au moins dans un cas particulier : celui où le refus d'alignement a pour cause un projet de travaux publics.

Il peut arriver, en effet, que sur le sol appartenant actuellement à un riverain de la voie publique, l'administration se propose de construire un travail public, par exemple, un élargissement de la voie. Mais le projet n'est pas encore en état d'être réalisé. Si le propriétaire du sol demande l'alignement pour bâtir, on n'a pas le droit de le lui refuser; mais pourtant si on le lui délivre, le terrain ne sera plus libre et l'administration va se trouver obligée à acquérir le nouvel édifice pour pouvoir le démolir, ce qui entraînera des lenteurs et des frais. Ne vaudrait-il pas mieux éviter cet inconvénient en refusant la délivrance de l'alignement? Et en pratique c'est souvent à cette solution que se décident les administrations intéressées. Mais il est incontestable qu'une indemnité est due alors au propriétaire dont le droit a été méconnu. Le Conseil d'Etat a jugé que dans ces circonstances l'indemnité devait être liquidée par le Conseil de préfecture, parce que le préjudice souffert par le propriétaire avait pour cause l'étude et la préparation d'un projet de travaux publics (Cons. d'Et., 3 août 1900) (1).

Nous faisons remarquer qu'ici non plus il n'y a pas place pour la responsabilité d'un entrepreneur et que nous sommes tout à fait en dehors du texte de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII.

Quoi qu'il en soit, cet arrêt n'inaugure pas une jurisprudence nouvelle. On pourrait, en remontant même assez loin, trouver déjà des décisions en ce sens. Quelques jurisconsultes justifiaient alors cette extension de la compétence des Conseils de préfecture, en faisant remarquer que le litige étant incontestablement administratif, il fallait l'attribuer au ministre, si on ne trouvait pas moyen de le classer dans une des catégories concédées par la

(1) Leb. p. 535.

Digitized by Google

loi aux Conseils de préfecture. Et comme la juridiction ministérielle paraissait avec raison n'offrir que de médiocres garanties d'impartialité, tout système qui la faisait éviter semblait bon à adopter. Mais aujourd'hui la doctrine du ministre, juge ordinaire, est définitivement abandonnée; on eût donc pu sans inconvénient serrer de plus près le texte de l'art. 4 de la loi de pluviôse.

En tout cas il semble bien que la compétence des Conseils de préfecture est admise contre un refus d'alignement seulement lorsque ce refus se rattache à l'étude d'un projet de travaux publics; sinon, la compétence du Conseil d'Etat redeviendrait la règle.

3. — A quel tribunal appartient-il de liquider les dommages qu'une occupation irrégulière a pu causer à des tiers?

Voici l'espèce qui a donné naissance à la question : le cahier des charges, concernant les travaux d'entretien relatifs aux routes de la Corse, désignait un torrent comme lieu d'extraction des matériaux nécessaires à ces travaux. Plusieurs entrepreneurs successifs avaient pratiqué ces extractions sans demander au préfet aucun arrêté d'autorisation; mais le propriétaire du lit du torrent n'avait jamais réclamé. Ce fut un propriétaire voisin qui se plaignit. Aucune extraction n'avait pourtant été faite sur sa propriété; seulement il prétendit que l'enlèvement des cailloux dans le lit du torrent y avait mis à découvert une couche de sable qui, n'étant plus protégée actuellement, cédait au moindre passage des eaux dans le torrent et venait ensabler sa propriété : de là pour lui un dommage à l'occasion duquel il réclamait une indemnité.

Le Conseil de préfecture saisi de cette demande se déclara incompétent et sa décision fut confirmée par un arrêt du Conseil d'Etat en date du 9 juin 1899 (1), par ce motif qu'il s'agissait d'une réclamation motivée par des fouilles et que ces fouilles avaient été faites sans l'autorisation du préfet. Mais cet argument nous paraît fort contestable dans l'espèce.

Sans doute il est de jurisprudence constante que les dom-

(1) Leb. p. 428.

Digitized by Google

mages causés par l'exercice de la servitude d'occupation temporaire et d'extraction de matériaux ressortissent à l'autorité administrative uniquement lorsque les entrepreneurs ont usé régulièrement de cette servitude; toutes les fouilles faites irrégulièrement et notamment sans autorisation préalable du préfet sont considérées comme des voies de fait dont les conséquences ne peuvent être appréciées que par les tribunaux judiciaires. Mais ces règles ne sont exactes que quand on les applique au propriétaire même du terrain occupé ou fouillé. Si c'est un tiers qui réclame, la situation devient toute différente et la question change entièrement de nature, comme il est d'ailleurs facile de s'en convaincre par les considérations suivantes.

En théorie tout d'abord, lorsque la servitude n'a pas été exercée sur le terrain appartenant au réclamant, on ne peut pas dire que celui-ci se plaigne, à proprement parler, de l'exercice de cette servitude; il se plaint, ce qui est un peu différent, des conséquences indirectes qu'a eues pour lui l'exercice d'une servitude opérée sur le terrain d'autrui. Il est dès lors facile de comprendre que les faits qui constituent l'exercice proprement dit de la servitude puissent revêtir un caractère juridique différent de celui que présentent les conséquences indirectes de ces faits.

Au point de vue pratique, nous remarquons que nous avons une loi qui s'est proposé pour objet de réglementer l'exercice de la servitude d'occupation temporaire et d'extraction de matériaux, c'est la loi du 29 décembre 1892; or, la plupart des dispositions de cette loi sont inapplicables aux conséquences indirectes de l'occupation. Examinons en effet les plus importantes.

L'art. 2 de la loi décide qu'aucune occupation temporaire ne peut être autorisée dans une propriété close et attenant à une habitation. Les conséquences indirectes, au contraire, pourront se produire même dans une propriété close. Ainsi, dans notre espèce, le sable aurait pu être entraîné même dans la cour ou le jardin d'une maison habitée; on ne peut avoir la prétention de régler la violence des eaux avec des arrêtés préfectoraux.

L'art. 3 de la loi exige que l'arrêté préfectoral d'autorisation désigne avec précision le terrain qui pourra être occupé ou fouillé et le genre d'occupation ou de fouilles qui pourra y être fait. Ces

Digitized by Google

désignations préalables sont évidemment impossibles pour les conséquences indirectes que l'occupation et les fouilles peuvent entraîner sur les propriétés voisines.

Les art. 4 et 5 de la loi organisent une procédure tendant à faire constater l'état des lieux qui vont être occupés ou fouillés, afin de pouvoir ensuite apprécier exactement le dommage causé par l'occupation ou les fouilles. Rien de pareil n'est possible pour les propriétés voisines qui peuvent avoir à souffrir des conséquences indirectes de cette occupation ou de ces fouilles.

Il est inutile de prolonger cette comparaison; il est évident qu'aucune précaution ne peut être prise dans l'intérêt de tiers qu'on ne connaît pas et qu'on ne peut pas connaître. Les garanties organisées par la loi de 1892 leur sont donc inapplicables.

Ajoutons que ces tiers n'ont aucun moyen de savoir si, à l'égard du propriétaire du terrain occupé, les formalités réglementaires ont été observées. Or, il leur importerait de le savoir si la compétence, même à leur égard, était déterminée par la régularité ou l'irrégularité de l'occupation. Seront-ils donc obligés de mettre en cause le propriétaire qui ne réclame rien et qui est absolument étranger au litige? Par quel procédé l'amèneront-ils à leur fournir les renseignements dont ils ont besoin pour élucider la question de compétence?

Il y a plus. Il est admis que si le propriétaire du terrain occupé a traité directement avec les entrepreneurs au sujet de la fixation de l'indemnité, les tribunaux judiciaires deviennent compétents pour la liquidation de cette indemnité. Le seront-ils aussi vis-à-vis des tiers? L'application logique du système adopté par le Conseil d'État conduit à l'affirmative. De sorte que le contrat passé entre l'entrepreneur et le propriétaire du terrain occupé produira des effets à l'égard de tiers qui n'auront participé à cette convention en aucune façon et qui ne seront pas les ayant-cause des parties contractantes.

Toutes ces considérations nous poussent à décider que la réglementation de la servitude d'occupation temporaire ne vise que les propriétaires des terrains occupés et ne s'applique qu'à eux. Les tiers doivent être soumis à un autre régime.

Digitized by Google

Nous croyons qu'on doit leur appliquer la règle générale de l'art. 4 de la loi du 28 pluviose an VIII : compétence du Conseil de préfecture pour les dommages se rattachant à l'exécution d'un travail public; car l'exercice de la servitude d'occupation qui est la cause du dommage, se rattache incontestablement à l'exécution du travail public.

4. — L'autorisation est-elle nécessaire pour donner à un travail le caractère de travail public?

L'affirmative a été acceptée pendant longtemps sans qu'on parût même croire qu'un doute fût possible et l'on admettait, comme vérité de toute certitude, que pour imprimer à des travaux le caractère de travaux publics, il faut la réunion de trois conditions essentielles : 1° qu'ils aient été ordonnés par l'État, un département, une commune ou toute autre personne administrative; 2° qu'ils aient un but d'utilité publique; 3° qu'ils aient été dûment autorisés, conformément aux lois et règlements. Nous copions cette formule dans un jugement du tribunal civil de Corbeil, du 3 mars 1892, confirmé avec adoption des motifs par un arrêt de la Cour de Paris du 25 fév. 1893 (1). D'ailleurs, la même règle a été depuis reproduite bien des fois. Elle se trouve notamment dans le Code annoté des lois politiques et administratives de Dalloz (2) où elle nous est donnée comme la synthèse de la jurisprudence moderne sur la question. Nous croyons que c'est inexact pour le tribunal des conflits et peut-être même pour la Cour de cassation.

Il était facile depuis quelque temps de préjuger que le tribunal des conflits n'avait pas en très haute estime la théorie qui exige qu'un travail soit autorisé pour constituer un travail public. Ainsi dans un arrêt du 18 février 1893 (3), il avait décidé que des travaux autorisés irrégulièrement conservaient pourtant leur caractère public, même après que l'autorisation avait été annulée.

(1) Dall. 93. 2. 226.
(2) T. III, p. 330 et 337, v° *Travaux publ.*, nos 593 et 800.
(3) Dall. 94. 3. 34; *Rev. crit.*, mai 1895, p. 300.

Digitized by Google

Plus tard, dans un arrêt du 26 mai 1894 (1), il jugeait que l'absence d'une autorisation régulière n'était pas nécessaire lors du commencement des travaux. Il est vrai que, dans l'espèce, à l'occasion de laquelle cet arrêt fut rendu, l'autorisation était arrivée avant la fin des travaux; mais la manière dont le haut tribunal avait motivé sa solution laissait bien comprendre que son opinion n'aurait probablement pas été modifiée, alors même que cette autorisation tardive ne fût pas venue régulariser la situation après coup. On lisait, en effet, dans l'arrêt : « Considérant qu'il n'est pas contesté que ces travaux aient été exécutés dans un but d'utilité publique... et que la circonstance que le décret et les formalités administratives ne sont intervenues qu'après l'exécution partielle desdits travaux ne saurait en modifier la nature. » Il est juste toutefois de reconnaître que cet arrêt ne se prononce pas encore nettement contre la nécessité d'une autorisation.

L'arrêt du 2 mars 1901 (2) a fait le dernier pas.

Des travaux avaient été exécutés par la commune de Manot (Charente) pour assurer l'alimentation d'un lavoir public; un barrage avait été établi dans un ruisseau pour retenir les eaux qui devaient être employées au service du lavoir communal. Les travaux avaient été régulièrement votés par le Conseil municipal, mais le préfet n'avait pas donné l'autorisation spéciale exigée par les art. 8 et 11 de la loi du 8 avril 1898 sur le régime des cours d'eau. Un particulier intenta une action possessoire contre la commune par ce motif que les travaux communaux avaient fait refouler les eaux dans son pré et avaient, par suite, troublé sa possession; le tribunal civil de Confolens, saisi sur appel, se déclara compétent en invoquant cet argument que les travaux exécutés par la commune n'avaient pas été autorisés régulièrement et que, par suite, ils ne pouvaient être investis du caractère de travaux publics.

Le tribunal des conflits décide, au contraire, très nettement : que les travaux, ayant été exécutés pour assurer l'alimentation d'un lavoir public, constituent incontestablement des travaux

(1) Dall. 95. 3. 45.
(2) Dall. 1901. 3. 47.

Digitized by Google

publics et « s'il n'a pas été justifié de l'autorisation spéciale du préfet, exigée pour l'exécution des ouvrages en rivière, le défaut de cette autorisation ne saurait au point de vue de la compétence modifier le caractère des travaux entrepris ».

Bien que l'annotateur de Dalloz continue à affirmer sous cet arrêt que des travaux n'ont le caractère de travaux publics qu'autant qu'ils ont été autorisés par l'administration (1), nous ne voyons pas comment on pourrait concilier la solution de l'arrêt avec cette doctrine. Dira-t-on que ce n'est qu'au point de vue de la compétence que le tribunal des conflits fait bon marché de l'existence d'une autorisation, mais qu'à tous les autres points de vue l'ancienne règle reste debout? La rédaction du considérant que nous avons cité ci-dessus se prêterait à cette interprétation étroite. Mais il serait étrange que les mêmes travaux eussent tantôt un caractère, tantôt un autre; d'ailleurs, il n'y a aucun motif qui justifie l'existence d'une théorie spéciale des travaux publics applicable seulement aux questions de compétence. Aussi sommes-nous convaincu que lorsque l'occasion s'en présentera, cette théorie sera étendue à toutes les difficultés concernant les travaux publics de quelque nature qu'elles soient.

Les tribunaux civils et les Cours d'appel paraissent vouloir s'en tenir à l'ancienne doctrine de la nécessité de l'autorisation; ils n'ont montré aucun empressement à suivre le tribunal des conflits dans son évolution. Il n'en est pas de même de la Cour de cassation qui nous semble bien près d'accepter la nouvelle théorie. Nous signalons à ce point de vue l'arrêt du 26 décembre 1900 (2).

Un entrepreneur de tramways avait commencé les travaux d'établissement de la ligne, qui lui avait été concédée, avant d'avoir obtenu toutes les autorisations nécessaires; il avait exécuté des travaux en partie sur la voie publique, en partie sur une propriété privée contiguë. Le propriétaire du terrain ainsi indûment occupé se pourvut devant les tribunaux judiciaires, invoquant deux chefs de réclamation. Il demandait : 1° la restitution

(1) Dall. 1901. 3. 47, notes 1, 2, 3.
(2) Dall. 1901. 1. 120.

Digitized by Google

du terrain usurpé; 2° une indemnité pour le dommage que causaient à sa propriété les travaux effectués sur la route.

Le premier chef de la demande appartenait incontestablement au contentieux judiciaire, puisqu'il s'agissait d'une occupation irrégulière, et qu'il y avait une sorte d'expropriation indirecte. Mais en était-il de même du deuxième chef concernant l'indemnité?

Le tribunal et la Cour de Rouen s'étaient attribués compétence pour le tout en se fondant sur l'ancien système : les travaux n'étaient pas régulièrement autorisés, donc ils n'avaient pas le caractère de travaux publics.

La Cour de cassation, au contraire, décide que la demande d'indemnité ressortit à la juridiction administrative. Il est vrai qu'elle ne prend pas position nettement sur la question de savoir si un travail non autorisé a le caractère d'un travail public et qu'elle cherche les motifs de la solution en dehors de cette question.

Elle dit, en effet : attendu qu'à supposer que les ouvrages critiqués ne présentassent pas les caractères de travaux publics dûment autorisés, ces travaux auraient dû être considérés, en tous cas, comme des contraventions de grande voirie et dans les deux hypothèses il n'appartenait pas à l'autorité judiciaire d'en connaître.

Mais il faut considérer, d'une part, qu'il n'était pas contesté que le concessionnaire du tramway avait commencé les travaux sans les autorisations nécessaires. Ces autorisations n'étaient venues que plus tard, lorsque le dommage était déjà causé et que même la demande en indemnité avait été formée.

On peut remarquer, d'autre part, que le litige s'agite entre un concessionnaire et un tiers et que dans ces conditions la théorie des contraventions de grande voirie est inapplicable. Le particulier qui réclamait, n'avait, en effet, aucunement qualité pour poursuivre la répression d'une contravention; il n'était chargé, à aucun titre, de la police de la voirie; son action n'avait et ne pouvait avoir aucun caractère répressif. Nous pouvons ajouter que le concessionnaire avait agi à la suite d'une convention intervenue entre lui et le département de la Seine-Inférieure et que

Digitized by Google

cette convention avait fini par recevoir toutes les approbations et autorisations exigées par les lois et règlements. L'idée de contravention de grande voirie était, par suite, inadmissible dans la cause.

Ne nous est-il pas permis dès lors de conclure que l'arrêt du 26 décembre 1900 nous montre la Cour de cassation au moins fort hésitante sur la question de savoir si un travail non autorisé peut constituer un travail public? Nous reconnaissons qu'elle ne dit pas un non très net et très ferme; mais surtout elle ne dit pas oui, et elle cherche tous les prétextes pour aboutir à une solution négative, contrairement à l'opinion très nettement formulée dans le sens affirmatif par le tribunal et la Cour d'appel qui s'étaient déjà occupés de cette affaire.

Dans ces conditions, on peut prévoir que, sous l'influence de la jurisprudence du tribunal des conflits, la Cour suprême continuera son évolution jusqu'à son terme logique et finira par admettre aussi que la présence ou l'absence des autorisations régulières n'est d'aucune influence sur le caractère des travaux publics.

Nous estimons que cette théorie serait plus conforme tout à la fois et aux principes et à l'utilité pratique.

Elle serait plus conforme aux principes, car le motif qui a poussé le législateur à attribuer aux juridictions administratives la connaissance des difficultés relatives aux travaux publics, c'est qu'il a considéré l'opération du travail public comme constituant une opération de puissance publique. Or n'est-il pas de vérité notoire que l'irrégularité, l'illégalité même d'un acte de puissance publique ne lui fait pas perdre son caractère propre et ne modifie pas la compétence?

Au point de vue pratique, cette solution se défend par la considération suivante. Il est nécessaire que le particulier, victime d'un dommage, puisse savoir d'une manière certaine devant quel tribunal il doit porter sa réclamation. Le but d'un travail est assez facilement reconnaissable; les simples particuliers pourront donc sans peine vérifier si le travail, qui leur cause un dommage, est fait dans l'intérêt public ou dans l'intérêt privé; mais les obliger à vérifier si le travail est régulier ou non serait leur imposer une tâche au-dessus de leurs moyens. Les autorisations administra-

Digitized by Google

tives ne sont pas toujours rendues publiques ; il faudrait donc que les intéressés fissent des recherches dans les archives des administrations compétentes, or l'accès leur en est fermé le plus souvent.

BRÉMOND.

LA DATION EN NANTISSEMENT DES FONDS DE COMMERCE

(*suite et fin*) (1).

Par M. F. Doucet.

II

Parmi les solutions auxquelles on pouvait recourir, celle qui a été adoptée peut-elle être considérée comme la meilleure? Est-elle, même, admissible?

Ainsi qu'on va le voir, il est permis d'en douter.

Si, en effet, on examine tout d'abord cette solution en elle-même, on reconnaîtra aisément qu'elle consacre une profonde injustice en permettant d'accorder, sur un fonds de commerce, à un créancier quelconque et quelle que soit la cause de sa créance, un droit de préférence au détriment des autres.

Il y a mieux. On sait que lorsqu'il y a faillite du débiteur, le vendeur d'effets mobiliers non payés perd l'exercice de son droit de privilège. Dans ce cas, un autre créancier qui, souvent, pourra n'être que peu intéressant, mais qui aura été plus diligent ou plus habile, viendra se faire payer préférablement à lui, sur le produit des marchandises qu'il aura fournies. Dans ce cas, l'injustice sera encore plus grande, plus criante !

La faculté de la dation en nantissement, d'un fonds de commerce, pourrait même, en cas de faillite, procurer indirectement au vendeur de ce fonds le moyen de conserver le droit de préférence que lui fait perdre la disposition de l'art. 550 du Code de commerce, qui le déclare déchu de l'effet de son privilège.

Le vendeur n'aurait simplement alors qu'à se faire consentir,

(1) Voir *Revue critique*, 1901, p. 558.

Digitized by Google

qu'à stipuler comme condition de la vente, une dation en nantissement du fonds objet de cette vente. Ce serait peut-être, dans une certaine mesure, un bienfait, en ce sens que l'on arriverait à corriger ce que cette disposition de l'art. 550 peut avoir de trop rigoureux. Mais ce n'en serait pas moins une façon d'éluder la loi, de réaliser ce qu'elle défend, de lui faire fraude.

Quoi qu'il en soit du plus ou moins d'équité ou d'iniquité de la nouvelle disposition législative, il faut encore que l'on envisage la question de savoir si la réforme réalisée est suffisante, si même elle peut être efficace. Il importe donc d'en apprécier l'utilité et, en même temps, la véritable portée juridique.

Il y a lieu ainsi d'examiner avant tout si le second paragraphe ajouté, comme on vient de le voir, à l'art. 2075 du Code civil, se suffit à lui-même ou bien s'il n'est qu'une addition faite aux dispositions préexistantes, un complément de ces dispositions. C'est là un grave problème qui semble devoir diviser la jurisprudence autant que l'avait fait précédemment la question des conditions de validité ou de non-validité de la dation en nantissement elle-même.

La loi qui a consacré la nouvelle disposition porte, en tête, ce préambule : « L'art. 2705 du Code civil est ainsi complété ». Si l'on s'en tient à ce texte, il semble bien que le législateur n'a voulu faire autre chose qu'ajouter à la disposition déjà existante, c'est-à-dire augmenter les formalités prescrites.

Si on envisage l'intention du législateur, révélée par les documents extérieurs, on voit, tout au contraire, qu'il a voulu établir une disposition indépendante, se suffisant à elle-même et n'ayant rien à emprunter à celles qui existaient antérieurement.

En tête de la rédaction adoptée par la Chambre des députés, du texte ajouté à l'art. 2075, on remarque, tout d'abord, que se trouvaient les deux mots : « En outre. » Cette conjonction énonçait évidemment une idée différente. Mais elle a été supprimée par la commission du Sénat et elle ne figure point dans le texte actuel. Cela semble bien indiquer quelle a été l'intention véritable des auteurs de la loi. Il faudrait, pour qu'il en fût autrement, considérer que cette commission n'a réalisé qu'un acte sans grande portée, qu'elle n'a eu, par exemple, d'autre but que de

Digitized by Google

faire disparaître soit une inutilité, soit le double emploi qui aurait existé entre les mots dont il s'agit et la phrase constituant le préambule de la loi : « L'art. 2075 est ainsi complété. »

Ce fait ne serait peut-être pas, à lui seul, suffisant pour fixer le sens de la loi, car, en dehors de ce préambule, de cet en-tête, le texte ajouté à l'art. 2075 est assez peu explicite en lui-même. Il importe donc de se rendre compte de ce qu'a été réellement, au fond, l'idée des auteurs de la disposition.

La loi ayant été adoptée sans discussion par le Sénat, et la modification faite par sa commission, ayant été acceptée de même par la Chambre des députés, on ne peut véritablement trouver l'intention du législateur que dans les rapports faits sur le projet. Or cette intention n'est pas douteuse, si l'on s'en tient au texte du rapport fait par M. Thézard, sénateur, au nom de la commission du Sénat. On lit, en effet, dans ce rapport, au sujet de la question dont il s'agit :

« Le texte voté par la Chambre débutait par ces mots : « En « outre la dation en nantissement... » Les mots « en outre » ont « disparu de notre rédaction et il en résulte une différence « notable.

« D'après la proposition votée par la Chambre, la publicité par « voie de mention, sur un registre, était une condition s'ajoutant « à celle déjà indiquée dans la première partie de l'art. 2075, « savoir, la notification du titre au débiteur, c'est-à-dire qu'on « avait maintenu la règle reconnue par l'arrêt de 1888, précité, « la nécessité de la signification au propriétaire locateur.

« Par la suppression des mots « en outre », nous faisons de la « publicité, une condition indépendante et qui se suffit à elle-« même, en matière de nantissement de fonds de commerce. Nous « avons, d'ailleurs, montré, par avance, le caractère illusoire de la « signification à faire au propriétaire locateur : elle n'ajoute rien « à la sauvegarde des intérêts qu'il s'agit de protéger.

« La portée de la disposition nouvelle va plus loin : elle sup-« prime aussi, nécessairement, en matière de nantissements de « fonds de commerce, l'application de l'art. 2076, c'est-à-dire la « mise de l'objet en la possession du créancier ou d'un tiers.

« Cette mise en possession est, en réalité, incompatible avec la

Digitized by Google

« nature des fonds de commerce, et si l'arrêt de 1888 l'avait, « cependant, appliquée à l'acte de bail, c'était par la nécessité de « rattacher d'une façon quelconque aux règles du code civil une « matière que celui-ci n'avait point prévue, et tout en laissant « entrevoir, par ses motifs mêmes, l'utilité d'une solution dif- « férente. »

On le voit, les termes de ce rapport sont explicites, formels. Ils ne peuvent laisser subsister la moindre incertitude sur l'intention du législateur. Ils ne sont susceptibles de laisser place à la moindre interprétation.

Il est bien vrai que les idées exprimées dans le rapport fait sur un projet de loi ne sauraient prévaloir contre le texte de la loi. Mais quand l'expression de ces idées n'a rien de contraire avec ce texte, si elle ne fait point loi par elle-même, elle ne doit pas moins être prise pour l'application de celui-ci, en très sérieuse considération.

Ainsi donc, en s'en tenant à ces circonstances extérieures de l'élaboration de la loi, la nouvelle formalité prescrite ne devrait — malgré le préambule qui la précède — point s'ajouter à celles établies par le texte primitif du même article 2075. Elle devrait, simplement, y être substituée en ce qui concerne l'objet spécial qu'elle est destinée à réglementer. La nouvelle disposition édicterait, en conséquence, désormais, la seule condition à observer pour la dation en nantissement des fonds de commerce. Elle n'ajouterait ni n'emprunterait rien aux autres règles qui existaient précédemment en pareille matière.

Il ne serait, par suite, point nécessaire pour la validité du contrat dont il s'agit, ni que l'acte le constatant fût signifié, ni que les titres, non plus que le fonds de commerce lui-même, fussent remis aux mains du créancier ou d'un tiers convenu. Il suffirait, pour la validité du nantissement, de la seule inscription au registre du greffe du tribunal de commerce, de l'acte constatant le contrat.

Cette solution a, dès l'abord, prévalu dans les décisions judiciaires. Elle a été admise, notamment, par le tribunal de commerce du Havre, dans un jugement du 30 mai 1899 (1); par

(1) *Gazette du Palais*, 1899, 2. 360.

Digitized by Google

le tribunal civil de Rouen, dans un jugement du 25 juillet de la même année (1); par le tribunal de commerce de Honfleur, dans un jugement du 7 mars 1900 (2); par le tribunal de commerce de la Seine, lui-même, dans un jugement du 17 du même mois (3), qui donne, en quelque sorte, un démenti aux principes sur lesquels ce tribunal avait base sa jurisprudence antérieure; par le tribunal de commerce de Rouen, dans un jugement du 13 juillet 1900 (4); par la Cour d'appel de la même ville, dans un arrêt du 25 du même mois (5), et par le tribunal d'Albertville, dans un jugement du 28 du même mois (6). Elle vient même encore d'être confirmée par deux jugements, l'un du tribunal de commerce de Lyon, et l'autre du tribunal civil des Andelys jugeant commercialement, rendus l'un et l'autre à la date du 6 décembre 1900 (7); par un jugement du tribunal de commerce d'Angers du 7 décembre 1900 (8), et par un arrêt de la cour de Rouen du 2 janvier 1901 (9).

Mais cette manière de voir n'a pas été sans être contredite. Ainsi, notamment, trois jugements du tribunal de commerce de la Seine, l'un du 5 novembre 1898 (10), confirmé par adoption des motifs, par arrêt de la cour de Paris, du 23 mars 1900 (11); un autre du 2 mars 1900 et l'autre du 29 du même mois (12), et un jugement du tribunal de commerce de Chalon-sur-Saône, du 17 décembre 1900 (13), n'ont pas moins décidé qu'il fallait encore, non seulement que la condition du gage fût signifiée au propriétaire de l'immeuble dans lequel le fonds était exploité,

(1) *Ibid.*, 1899. 2. 382.
(2) Recueil du Havre, 1900, 2. 63.
(3) *Gazette du Palais*, 1900. 1. 688.
(4) *Ibid.*, 1900. 2. 337.
(5) Journal l'*Audience*, n° 7108.
(6) *Gazette du Palais*, 1900. 2. 397.
(7) *Gazette judiciaire de Lyon*, 1901. 73.
(8) *Gazette du Palais*, 1901. 1. 214.
(9) *Ibid.*, 1901. 1. 210.
(10) *Ibid.*, 1898. 2. 622.
(11) *Ibid.*, 1900. 2. 480.
(12) *Ibid.*, 1800. 2.
(13) *Ibid.*, 1900. 2. 30.

Digitized by Google

mais qu'encore le créancier devait être mis en possession des titres établissant les droits du débiteur, ainsi que le prescrivait la disposition du § 1er de l'art. 2074 du Code civil.

Le jugement du 2 mars a également été confirmé par un arrêt de la cour de Paris, du 1er août 1900 (1).

Il faudrait, d'après ces décisions, et contrairement à l'idée qui avait guidé jusqu'alors le tribunal de commerce de la Seine, qu'indépendamment de la transcription au greffe du tribunal de commerce, de l'acte de nantissement, cet acte eût été signifié au propriétaire ou bailleur du local où était exploité le fonds, et que remise eût été faite au créancier ou aux mains d'un tiers convenu, des titres établissant les droits cédés. Elles se basent toutes, pour prononcer l'annulation des nantissements, sur le défaut d'accomplissement de ces formalités.

Suivant quelques-unes de ces décisions, parmi lesquelles se trouve l'arrêt du 1er août 1900, la remise du fonds de commerce lui-même, aux mains du créancier ou d'un tiers, serait pareillement exigée.

Il est dit entr'autres choses, à cette dernière décision, que la loi du 1er mars 1898, complétant un texte antérieur, n'avait pas eu pour résultat de déroger aux règles précédemment établies, et qu'elle n'avait fait qu'ajouter aux formalités dont l'insuffisance avait été constatée, une garantie complémentaire. L'arrêt du 1er août 1900 énonce, en effet, avec juste raison, que rien n'existe dans le nouveau texte qui indique que le législateur ait voulu abroger la disposition antérieure, et il considère, tout au contraire, qu'on doit induire de ces termes de la loi adoptée : « L'art. 2075 du Code civil est ainsi complété », qu'il n'a fait qu'ajouter aux précédentes dispositions. Et il en tire cette conséquence, que les commentaires du rapporteur de la loi ne sauraient prévaloir contre le texte même de celle-ci, lorsqu'il est, comme dans l'espèce, d'une netteté qui ne peut laisser place à l'interprétation du juge.

Un jugement du tribunal de Château-Chinon, jugeant commercialement, a été rendu dans la même sens, le 2 mars 1901.

(1) *Ibid.*, 1901. 1. 199.

Digitized by Google

En admettant la possibilité de la réalisation de la dation en nantissement, d'un fonds de commerce; en considérant, en un mot, comme certaine, la validité de ce contrat, une assez grosse difficulté reste encore : celle de savoir ce que comprend un tel nantissement, et si, notamment, le matériel et les marchandises en font ou non partie.

Si l'on s'en tient aux termes du rapport fait par M. Thézard, sénateur, sur le projet de loi du 1er mars 1898, c'est l'affirmative qui en résulte d'une façon absolument certaine. On y trouve, en effet, le passage suivant :

« Le fonds de commerce, a dit l'honorable rapporteur, est un « corps certain, une universalité, sinon de droit, au moins de fait...

« L'arrêt de 1888 déclare de même, que le fonds de commerce « constitue une universalité juridique d'éléments divers dont les « uns sont des meubles corporels, les autres des meubles incor- « porels, mais que la partie essentielle est l'enseigne, l'achalan- « dage et le droit au bail.

« Il y a donc, là, un ensemble indivisible, lequel a la nature « incorporelle, bien que pouvant contenir des objets corporels, « telle l'hérédité pour les jurisconsultes romains. C'est donc par « le caractère de cet ensemble, considéré comme objet principal, « qu'il faut déterminer la règle à suivre : les objets particuliers « qui y sont compris ne sont que des accessoires ou des instru- « ments qui doivent suivre le même sort.

« Il est bien évident que les meubles corporels, outillage « et marchandises, ne pourront pas être remis matériellement au « créancier gagiste : ce serait incompatible avec l'idée de simple « nantissement : la difficulté, quant à ces meubles, se résout « précisément par la conception de l'universalité juridique : les « meubles corporels y sont légalement entraînés et absorbés. »

Cette partie du rapport présente, évidemment, un resumé de la jurisprudence dominante au moment où il a été fait. Il est absolument formel en ce qui concerne le matériel, partie intégrante du fonds. Mais il y a lieu de considérer que d'après la jurisprudence à laquelle il se réfère, les marchandises étaient ou non comprises dans le nantissement, suivant qu'elles représen-

Digitized by Google

taient l'accessoire ou le principal du fonds objet du contrat. Il devrait en être, tout au moins, encore de même aujourd'hui, si l'on s'en tenait aux termes du rapport dont il s'agit, et on ne saurait, par suite, dire d'une façon certaine que les marchandises doivent nécessairement, à titre d'accessoires, être comprises dans le nantissement.

D'autre part, si les marchandises peuvent bien faire partie de l'ensemble d'un fonds de commerce, il ne faut pas oublier que, vendues et remplacées pour ainsi dire, chaque jour, elles en constituent une partie essentiellement mobile, et qu'elles peuvent n'y entrer, suivant l'époque à laquelle se place la réalisation, que pour une fraction plus ou moins grande. Peuvent-elles, dans ces conditions, être comprises dans la dation en nantissement du fonds, sans qu'il soit besoin d'en dresser un état detaillé et sans que la remise en soit faite aux mains du créancier ou d'un tiers? C'est une idée qui, au premier abord, semble, tout au moins, ne pouvoir être admise qu'avec une certaine réserve, sinon même avec répugnance. Il devrait en être surtout ainsi, si l'on considère que le nantissement constitue une garantie réelle sur un objet déterminé, et qui a pour principe la remise effective de cet objet aux mains du créancier ou d'un tiers.

En tous cas, le jugement du tribunal de commerce du Havre, du 30 mai 1899, et celui du tribunal de commerce d'Angers, du 7 décembre 1900, qui viennent d'être énoncés, ont formellement refusé d'admettre que le nantissement d'un fonds de commerce ait pu comprendre les marchandises.

Le jugement du tribunal de commerce de Chalon-sur-Saône, du 17 decembre 1900 (1), et le jugement du tribunal de Chateau-Chinon, du 2 mars 1901, déjà cités, ont, de leur côté, décidé qu'un nantissement consenti sur un fonds de commerce, ne pouvait comprendre les objets corporels, tels que le materiel et les marchandises, qu'autant qu'ils auraient été mis en la possession du créancier gagiste.

« Attendu, dit ce dernier jugement, que sans le dessaisisse-
« ment du débiteur, la loi serait inapplicable en ce qui concerne

(1) *Gazette du Palais*, 1901. 1. 199.

Digitized by Google

« les marchandises, et qu'on ne saurait, non plus, à moins d'une « interprétation arbitraire, en restreindre l'effet au matériel, « puisqu'elle n'a fait aucune distinction quant aux divers élé- « ments composant le fonds de commerce. »

Un arrêt de la Cour d'appel d'Amiens, du 7 juillet 1900 (1) est, même, si l'on peut dire, allé plus loin. Il a décidé que les objets incorporels, ceux qui sont abstraits et non tangibles, tels que le pas de porte, la clientèle, etc..., pouvaient, seuls, faire l'objet d'un nantissement dans les termes de la loi du 1er mars 1898. Il en exclut ainsi, d'une manière complète, non seulement les marchandises, mais encore le matériel.

D'autres décisions ont, au contraire, été rendues dans un sens opposé, et entre autres, les jugements déjà cités du tribunal civil de Rouen du 25 juillet 1899 et du tribunal de commerce de Honfleur du 7 mars 1900, et en outre un jugement du tribunal de commerce de Nice du 10 mai 1899 (2). Mais elles se sont basées pour la plupart sur le simple fait de l'universalité juridique admis par la jurisprudence antérieure et sans donner de motifs autrement convaincants de la solution adoptée.

Il y a lieu encore de faire cette remarque : la loi nouvelle n'a pas indiqué les conditions ni le délai dans lesquels devait être faite l'inscription sur le registre du greffe. Cette lacune a été voulue par le législateur, ainsi que cela résulte du rapport fait par M. Millerand à la Chambre des députés, au nom de la commission chargée de l'examen du projet. Elle n'est pas néanmoins, ainsi qu'on va le voir, sans inconvénients.

Ce n'est pas sans doute, à proprement parler, dans les conditions de réalisation de l'inscription que peut se trouver le grand obstacle à l'application de la loi. A défaut de prescriptions à ce sujet, il est évident qu'aucune forme spéciale ne peut être exigée. Il importe simplement qu'en fait, l'inscription contienne les énonciations suffisantes pour atteindre le but proposé, et entre autres, l'indication du débiteur et celle du fonds de commerce donné en nantissement. C'est là, d'ailleurs, ce qui a été décidé

(1) *Journal des faillites*, 1899, n° 3340

(2) *Gazette du Palais*, 1900. 2. 448.

Digitized by Google

par le jugement du tribunal de Rouen déjà cité, du 13 juillet 1900 (1).

L'énonciation du montant de la créance ne serait même, d'après ce jugement, point nécessaire, bien qu'il apparaisse que cette indication soit pourtant de nature à présenter un intérêt évident.

Mais, en ce qui concerne le délai dans lequel l'inscription doit être prise, la question est beaucoup plus complexe et surtout plus délicate. Le créancier gagiste a bien, comme l'a dit M. Millerand, dans son rapport, intérêt à régulariser la situation le plus vite possible, et à ne pas se laisser devancer par un autre créancier plus diligent. Cela est vrai dans certains cas, dans la plupart des cas même, peut-on dire. C'est là ce qui sera généralement fait quand on sera en présence d'un véritable créancier, d'un créancier de bonne foi. Mais on pourra se trouver, aussi, vis-à-vis d'un créancier supposé, fictif, ou même simplement d'un créancier de connivence avec le débiteur pour tromper les autres créanciers de celui-ci. Il pourra, dans ce dernier cas, n'avoir intérêt à réaliser son inscription qu'à un moment donné, lorsque le coup prémédité par le débiteur ou par eux deux, sera un fait accompli.

Cette lacune est donc de nature à faciliter grandement les fraudes. Au reste, malgré les déclarations du rapporteur de la loi, le jugement précité du tribunal de commerce de Châlon-sur-Saône du 17 décembre 1900, a-t-il visé, dans ses motifs, le retard apporté dans la réalisation de l'inscription pour prononcer l'annulation du nantissement.

Cette décision est peut-être allée un peu loin en considérant le retard dans la régularisation de l'inscription, comme étant en lui-même une cause de nullité. On eût évidemment pu tirer du fait cette conséquence, si une fraude réalisée par ce moyen avait été constatée. Mais il n'en était rien dans la circonstance dont il s'agit. Aussi, paraît-il exorbitant, en l'absence de toute disposition expresse dans la loi, qu'une telle sanction puisse être la conséquence d'un simple retard, quelle qu'en ait pu être la longueur.

(1) *Gazette du Palais*, 1900. 2. 337.

Digitized by Google

Ce retard ne semble même pas devoir comporter la sanction de nullite dans le cas où la faillite ou la liquidation judiciaire ayant eté déclarée, l'inscription n'aurait pas été réalisée avant la cessation des paiements ou dans les dix jours qui l'auraient précédée. Il semblera peut-être qu'il eût dû en être autrement, en présence de la disposition de l'art. 448 du Code de commerce, qui permet d'annuler les inscriptions de privilège ou d'hypothèque prises sur les immeubles pendant cette période. Mais cette disposition est exceptionnelle, et elle doit être restreinte au cas spécial qu'elle vise. Il ne saurait y avoir, d'ailleurs, aucune analogie entre l'inscription de privilège ou d'hypothèque sur les immeubles et l'inscription d'une dation en nantissement de fonds de commerce. Au reste, si une analogie pouvait exister, elle se rencontrerait plutôt dans le cas d'une constitution ordinaire de nantissement. Or, il a été décidé en cette dernière matière, par un arrêt de la Cour de cassation du 19 juin 1848 (1), que la nullité ne peut frapper la signification de la constitution en nantissement d'une créance.

Mais si le retard ne peut être par lui-même une cause de nullité de l'inscription tant qu'on se trouve dans la période où la déchéance n'est pas encourue par suite d'un fait qui l'entraîne d'une façon positive, il ne faut pas moins envisager qu'elle est de nature à faire présumer grandement la fraude et amener par suite l'annulation. Cette solution devra être d'autant plus facilement admise que le délai sera plus long, et si d'ailleurs les circonstances sont de nature à faire supposer la mauvaise foi.

III.

On a voulu, par l'addition faite à l'art. 2075 du code civil, mettre un terme aux divergences de la jurisprudence sur la matière de la dation en nantissement des fonds de commerce. Nos législateurs n'ont malheureusement pas eu, en la circonstance comme en beaucoup d'autres du reste, la main heureuse. La loi qu'ils ont faite n'atteint nullement le but proposé. Elle

(1) Dalloz, *Rép. pér.*, 1848. 1. 181.

Digitized by Google

n'a abouti qu'à une conception hybride se rapprochant de l'hypothèque plutôt qu'elle ne revêt le caractère du nantissement. Elle contient de nombreuses imperfections. Elle consacre des iniquités criantes. Elle présente des lacunes regrettables. Elle ne sera admise qu'à titre d'expédient par le commerce serieux. Elle ne sera jamais vue d'un bon œil par les tribunaux consulaires. Elle sera constamment battue en brèche par tous ceux qui auront à l'appliquer. Il sera d'autant plus facile de l'éluder, qu'elle est établie de façon peu précise et que les dispositions qu'elle comprend sont vagues et même quelque peu incohérentes.

On ne sera parvenu, au moyen de la modification apportée à la loi, qu'à augmenter la cacophonie qui existait antérieurement.

Et tout n'est sans doute pas encore dit sur l'œuvre ainsi accomplie.

Que l'on maintienne ou que l'on abolisse le nantissement sur les fonds de commerce, il y a là une loi à refaire.

Il ne sera certainement, en effet, possible de sortir de la situation étrange dans laquelle on se trouve à ce sujet, que par une autre loi modifiant d'une façon ou d'une autre celle qui vient d'être faite et mettant toutes choses en état.

F. DOUCET.

ÉTUDE DES DIVERSES CONCEPTIONS ACTUELLES DU CONTRAT (*suite et fin*) (1)

Par M. Georges Dereux, avocat à la Cour d'appel de Paris.

II. *De l'effet du contrat.*

Le contrat a essentiellement pour effet de faire naître des droits et des obligations. Proposition exacte jusqu'à en être naïve, va-t-on nous dire; et sur ce point la théorie classique est si limpide, et semble si inébranlable qu'on nous approuvera de ne pas la développer plus amplement. Qui oserait jamais mettre en doute que la vente fasse naître une obligation de livrer d'un

(1) Voir *Revue critique*, 1901, p. 513.

Digitized by Google

côté, et de l'autre une obligation de payer le prix? Ou que le bail entraîne à sa suite pour le bailleur une obligation de faire jouir, pour le locataire une obligation d'acquitter les loyers?

Eh bien! quelqu'un l'a osé. Un auteur allemand, Schlossmann, sans craindre qu'on ne criât au paradoxe, sans se laisser intimider par des constructions juridiques vieilles de tant de siècles, s'est attaqué à l'idée d'obligation contractuelle, a remplacé tous les raisonnements que l'on bâtissait sur elle par un appel à la conscience, et a construit un système hardi, tout à la fois très séduisant et très déconcertant, trop noble pour être entièrement faux, trop simple pour être entièrement vrai.

Pour Schlossmann (1), le droit civil est à l'heure actuelle beaucoup trop compliqué. Voyez le droit pénal : il a à résoudre des problèmes bien aussi délicats et bien aussi graves, plus graves peut-être encore, et pourtant s'est-il embarrassé de tout cet appareil de mots abstraits, de tous ces raisonnements subtils, dont est hérissé le droit civil? En particulier l'idée d'obligation (c'est à celle-là surtout que notre auteur en veut) n'y joue qu'un rôle insignifiant. Supposons qu'un meurtre ait été commis; le juge qui va rendre sa sentence se met-il à raisonner longuement sur « l'obligation » qu'avait le coupable de ne pas commettre ce meurtre? Non, n'est-ce pas. Ni le juge, ni même le jurisconsulte travaillant chez lui, ne croient devoir construire la théorie d'une telle obligation, ni se demander quand elle naît, quand elle meurt, comment elle se prouve, de quelles modalités elle peut être affectée, quelle capacité elle requiert, quelle est sa cause, dans quels cas elle est valable ou nulle. Le juge ici est trop absorbé par l'étude des faits du procès, par le spectacle de la réalité, il comprend trop bien que là est l'essentiel pour gaspiller son attention en la donnant à des raisonnements, à des arrangements de concepts quelquefois ingénieux, mais toujours oiseux. Il ne s'arrête pas aux mots, mais aux choses. Il comprend que l'honneur et peut-être la vie d'un homme sont une matière trop grave pour qu'on puisse en décider à l'aide de ces jeux d'idées dont est émaillé le droit civil; il comprend que pour

(1) Schlossmann, *Der Vertrag*.

Digitized by Google

condamner un homme, il faut quelque chose d'autre que les formules d'une logique douteuse, il faut un ordre de la conscience.

Si maintenant nous revenons au droit civil, l'intérêt engagé sans doute sera généralement moins grave : il ne s'agira plus que d'une question d'argent. Est-ce une raison pour que dans cet ordre d'idées on dédaigne la conscience? Quand un homme fait une promesse et la viole, quand il ne répond pas à l'espérance qu'il a suscitée chez un autre, ai-je besoin de tant raisonner pour voir qu'il doit une réparation à sa victime? Ai-je besoin de considérer les faits en question comme s'ils avaient une nature juridique toute particulière, et de leur attribuer je ne sais quel pouvoir mystérieux de lier l'homme tout autrement que n'importe quel fait différent? Ai-je besoin de distinguer le contrat du délit, de parler d'obligation, de pollicitation, d'acceptation, de convention? Est-il nécessaire que je construise des syllogismes? Eh! certes, non! Que je connaisse bien exactement les faits, et ma conscience jugera. Ah! que les Codes civils pourraient être raccourcis et désencombrés si l'on consentait à faire leur juste place à ces choses divines : l'idée et le sentiment de l'équité! (1)

Du reste, considérons d'un peu plus près les principes et les raisonnements de la doctrine traditionnelle : que d'assertions sans preuve, que de tautologies, et combien cet énorme édifice repose sur des bases fragiles! On y donne pour fondement à l'obligation contractuelle la volonté. Mais comment ma volonté d'aujourd'hui peut-elle lier ma volonté de demain, qui sera sans doute plus éclairée? En quoi lui est-elle supérieure? Et, ce qui se comprend encore moins, comment ma volonté d'aujourd'hui peut-elle lier la volonté de demain d'une autre personne? Sans doute le principe classique suivant lequel le contrat nous oblige conduira souvent le juge à des solutions équitables, et c'est ce qui lui fait attribuer tant d'autorité. Mais ne voit-on pas que ce principe puise toute cette autorité dans la conscience, et que, par conséquent, dès qu'il entre en conflit avec elle, il perd toute sa force, toute sa raison d'être? Et, s'il en est ainsi, pourquoi ne

(1) Notons que, sans admettre pour cela tout le système de Schloessmann, beaucoup d'auteurs aujourd'hui se refusent à distinguer la faute contractuelle de la faute délictuelle.

Digitized by Google

pas le remplacer toujours par un appel à la conscience? Pourquoi nous fier à un intermédiaire, quand nous pouvons nous adresser à l'arbitre suprême de toute justice?

Poursuivons la critique des raisonnements de l'école classique. Une vente vient d'être conclue; pour prouver au vendeur son obligation de livrer la chose, on lui fait le syllogisme suivant : « Toutes les conventions font naître des obligations; or, la vente que vous avez conclue est une convention, donc vous êtes obligé. » Mais est-il vrai que toutes les conventions fassent naître des obligations? Non : dans les contrats réels elles n'ont pas cette puissance; de même la convention de remise de dette éteint la dette, loin d'en créer une. On est donc obligé de rectifier le syllogisme et de lui donner comme majeure : « Toutes les conventions *créatrices d'obligations* font naître des obligations », proposition qui est une simple tautologie, et ne peut servir de base à aucun raisonnement.

De même, quand il s'agit de préciser quelles obligations découlent d'un contrat déterminé, nous retrouvons des cercles vicieux; considérons, par exemple, le créancier gagiste. Généralement, il ne dit pas d'une manière expresse : « Je rendrai l'objet après paiement. » Alors pourquoi l'oblige-t-on à le rendre? On explique qu'il y avait promesse sous-entendue. — Mais, qu'est-ce qui prouve ce sous-entendu? C'est que, dit-on, c'est un fait bien connu que le créancier gagiste est obligé de rendre le gage après paiement. Ainsi on fonde, d'une part, l'obligation de rendre sur un consentement tacite et, d'autre part, ce consentement tacite sur l'existence même de l'obligation de rendre. Le cercle vicieux est manifeste.

Et, pour mieux mettre en lumière ce cercle vicieux, Schlossmann cite un auteur qui, en traitant des contrats, procède de la manière suivante : cet auteur explique d'abord longuement que la convention est une source d'obligations; il examine ensuite toute une série de cas particuliers. en se demandant, à propos de chacun, si l'on est ou non en présence d'un contrat; et il ajoute, en terminant : « Ainsi, pour savoir s'il y a contrat, il suffira généralement de se demander si une obligation est née. » C'est toujours le même cercle vicieux s'étalant ici avec une parfaite

Digitized by Google

naïveté. Quand y a-t-il obligation? Quand il y a contrat; et quand y a-t-il contrat? Quand il y a obligation.

Laissons donc tous ces assemblages de concepts obscurs, de principes qui ne sont que des caricatures de la vraie justice, de raisonnements qui n'ont que l'apparence du raisonnement. Tranchons toutes les dificultés en nous inspirant directement du sentiment et de l'idée du juste. — Mais cela va être bien révolutionnaire! — En théorie, peut-être; mais non en pratique. Car, Dieu merci! la conscience des juges est assez vivace, en général, pour triompher des enseignements de l'École; sans doute, en apparence, ils appuient leurs décisions sur les règles dont on les a nourris étudiants; mais, en réalité, c'est dans leur conscience d'hommes qu'ils puisent ces décisions, et c'est seulement quand ils les ont ainsi trouvées qu'ils y surajoutent, pour la forme, de soi-disant principes directeurs, à peu près comme autrefois on avait coutume de mettre à l'avant des navires des figures de monstres marins qui, en réalité, portés par le bâtiment, semblaient à l'œil le conduire.

On objectera sans doute, dit Schlossmann, que le sentiment et l'idée du juste varient d'un homme à l'autre et sont trop incertains pour guider le juge. La réponse est qu'il faut considérer comme prépondérant l'avis des gens les plus cultivés, de ceux qui ont le plus réfléchi aux problèmes de la morale et du droit naturel. Ajoutons que, du reste, sous leur impulsion bienfaisante se fait une sorte d'éducation du peuple entier; la multitude des esprits converge peu à peu vers l'unité de la vérité, et l'on peut espérer et entrevoir le moment où l'idée et le sentiment du juste resplendiront du plus vif éclat dans la conscience de tous.

Telle est la théorie de Schlossmann; théorie hardie, peut-être théorie téméraire. Et pourtant ne retrouve-t-on pas au fond, derrière ces paradoxes, certaines tendances de la pensée vieilles comme le monde? Rappelons-nous les lois des peuples primitifs, par exemple, les lois des barbares après l'invasion; toute règle de droit y est confondue avec sa sanction, et toute sanction d'une règle y est une peine infligée au profit de la victime : ne voit-on pas là une sorte de simplification du droit dans le genre de celle que réclame Schlossmann? Et, d'autre part, à l'heure actuelle

Digitized by Google

n'y a-t-il pas chez certains tribunaux une tendance à diminuer dans le droit la part faite aux raisonnements subtils, un respect plus grand de la conscience, une soumission plus profonde à ces commandements du cœur qui semblent la voix même de Dieu (1)?

D'autre part, plusieurs auteurs modernes cherchent à ramener sans cesse les solutions de détail à des principes de plus en plus généraux et, par conséquent, de plus en plus simples: et ainsi le besoin d'unité de l'intelligence vient nous conduire, comme les aspirations de la conscience, à des théories qui, par la manière dont elles s'affranchissent des divisions classiques, ont un certain air de parenté avec celle de Schlossmann.

Telle est la théorie, importée d'Allemagne, notamment par M. Worms, et reprise par beaucoup d'autres, qui admet que l'obligation peut naître même de la volonté unilatérale, et qui fond en un seul groupe toutes les obligations dérivant de la volonté. Le contrat dès lors n'aurait plus d'efficacité propre.

M. Duguit, dans son nouveau livre : *l'État, le droit objectif et la loi positive*, s'efforce également de construire une théorie générale de l'obligation ayant beaucoup d'unité. Pour lui, il y a une obligation ou plus généralement un effet juridique produits chaque fois qu'une volonté individuelle se manifeste relativement à quelque chose qui intéresse la société, qui touche à « la solidarité sociale ». Si cette volonté est conforme à l'intérêt social, il naît ce que la doctrine classique appelle une obligation contractuelle ou quasi-contractuelle; si elle est contraire à l'intérêt social, il naît une obligation délictuelle ou quasi-délictuelle.

Enfin, M. Tarde n'opère-t-il pas, lui aussi, une grande synthèse du même genre entre les diverses pièces du système classique, quand il soutient que le contrat naît fréquemment sans qu'il y ait eu un réel concours de volontés, que les obligations contractuelles reposent avec beaucoup d'autres sur l'idée d'utilité individuelle et sociale, que c'est cette utilité seule qui explique que nous devions leur obéir, et que par conséquent c'est cette utilité

(1) On a fait un certain bruit dans les journaux de diverses décisions judiciaires exagérant peut-être cette tendance; plusieurs, mais non pas toutes, émanaient du tribunal de Château-Thierry.

Digitized by Google

et non un concours de volontés, un contrat, qui est la véritable source des obligations soi-disant contractuelles (1).

On le voit, le système de Schlossmann se rattache à tout un courant d'idées, qui se manifeste à l'heure actuelle et qui tend à mettre surtout dans les théories l'unité, à voir surtout dans les choses la simplicité. Mais voici en quoi Schlossman est tout à fait original : les autres auteurs auxquels nous venons de faire allusion reconnaissent qu'à la suite d'un contrat il y a, *quel que soit son véritable fondement*, une obligation qui existe et qui s'impose au juge, si bien qu'il n'a plus qu'une chose à faire : la sanctionner. Pour Schlossmann, le juge n'est absolument lié que par sa conscience; il n'a pas à obéir à quelque chose d'extérieur à lui-même : *avant sa sentence, il n'y a pas de droits, il n'y a que des faits*; c'est lui seul qui donne au droit, à l'obligation, leur existence.

Et ainsi le système de Schlossmann est doublement intéressant : pour ce qui lui est commun avec d'autres, et pour ce qui lui est propre. Mais comme il ne faut se laisser éblouir ni par les arguments d'autorité, ni par les paradoxes, nous ne pouvons nous dispenser de soumettre à un rapide examen critique les théories que nous venons d'analyser.

Certes, en lisant le traité de Schlossmann, on est tenté de faire avec lui un beau rêve : l'équité, la véritable équité, reconnue peu à peu par tous, s'imposant sous sa forme la plus pure à tous, et faisant crouler cette odieuse antinomie tant de fois signalée entre elle et la justice des tribunaux! Mais tout cela est-il autre chose qu'un rêve, et n'y a-t-il pas bien des points faibles dans ce système si séduisant?

Le droit pénal n'est pas si simple, et ne diffère pas aussi

(1) Tarde, *Transformations du Droit*, chap. V. — Voici, plus précisément l'idée de M. Tarde : d'une part chaque individu croit généralement de son intérêt que l'État reconnaisse un certain nombre de types d'obligations et les sanctionne; et, pour assurer le respect de ces obligations, l'individu est prêt à se soumettre à certains sacrifices qui seront, suivant lui, compensés par des avantages plus grands; — d'autre part l'État croit également de son intérêt de reconnaître, au moins la plupart du temps, ces obligations, et de les sanctionner. De cette double croyance de l'individu et de l'État naît toute espèce d'obligation juridique, conventionnelle ou autre.

Digitized by Google

profondément du droit civil que Schlossmann veut bien nous le faire entendre. — D'autre part, les cercles vicieux qu'il signale dans la théorie classique pourraient bien être souvent plus apparents que réels; sans doute si je dis : « Les conventions créatrices d'obligations font naître des obligations », il y a là une tautologie ; mais si je dis « les conventions obligent les parties à réaliser ce qui y est promis », ma proposition s'applique aux contrats réels (1), à la remise de dette, comme aux autres conventions; or, où est la tautologie? — De même, si je dis que dans l'idée de gage est contenue cette autre idée que le créancier doit rendre l'objet après paiement de la dette, et que, par suite, accepter quelque chose « en gage », c'est s'obliger à le rendre éventuellement, où est le cercle vicieux?

Mais surtout, l'objection capitale à faire au système de Schlossmann, croyons-nous, c'est celle qu'il a prévue bien souvent, sans jamais bien la réfuter. Quelle sera cette idée du juste qui guidera les magistrats dans leurs décisions? Chacun sera-t-il libre d'avoir la sienne? Mais alors il y aura autant de justices que de juges, et l'on pourra bientôt répéter le mot de Voltaire sur les anciennes coutumes : « Ce qui est vrai dans le faubourg Montmartre, devient faux dans l'abbaye de Saint-Denis. Dieu ait pitié de nous ! » Qui n'a perpétuellement occasion de voir combien, au point de vue moral, un même acte donne lieu à mille appréciations? Qui oserait dire que la conscience de tout le monde est pour ou contre la suppression du divorce, pour ou contre le duel, pour ou contre l'exception de jeu, pour ou contre la limitation du taux de l'intérêt?

Schlossmann nous dit que l'opinion des esprits cultivés et particulièrement compétents en cette matière doit prévaloir. Je le veux bien; mais alors il va falloir l'imposer aux juges; pour la leur imposer, il faudra en faire une loi ou un code; cette loi ne pourra donner que des règles générales; et le juge, pour appliquer ces règles aux cas particuliers, devra faire une déduction; et

(1) Remarquons que, sinon en droit romain, du moins dans le droit actuel, la simple convention de prêt par exemple fait naître des obligations : d'un côté celle de prêter, et de l'autre celle de rendre si quelque chose est prêté.

Digitized by Google

ainsi reviennent prendre leur place dans le droit toutes ces choses que Schlossmann voulait en bannir : une autorité extérieure à la conscience du juge et qui lui commande, des règles générales et abstraites, des raisonnements fondés sur ces règles générales pour en tirer la vérité dans chaque cas particulier. Et du coup, voilà la conscience du juge que nous rêvions émancipée, retombée dans l'ancien esclavage.

Schlossmann sent si bien comme l'idée du juste est incertaine et flottante, qu'il consacre un chapitre de son livre *der Vertrag* à la préciser, et il en tire toute une série de principes généraux qui, pense-t-il, y sont compris; comme d'ailleurs ces principes sont encore un peu vagues, il reconnaît lui-même qu'ils demanderaient à être à leur tour précisés par l'étude. — Fort bien; mais alors, de précision en précision, nous allons ainsi construire un nouveau Code qui, finalement, ressemblera singulièrement aux anciens. Dès qu'on voudra en revenir à parler de la convention, il faudra bien poser en principe qu'elle oblige les parties à réaliser son contenu, il faudra bien établir ensuite dans quels cas elle peut être annulée, quelle est la capacité requise chez les contractants, où le paiement sera fait s'ils ne l'ont pas dit, au bout de combien de temps l'obligation sera prescrite; et ainsi, en voulant préciser les idées de Schlossmann, voilà que nous retomberons dans la doctrine traditionnelle. Tant d'effort aura abouti à si peu de résultats!

Sans doute, en astreignant le magistrat à observer certaines règles dans ses jugements, en lui interdisant de tenir compte uniquement des circonstances, on l'accule parfois à des solutions regrettables. Il se sent alors comme déchiré par des conflits violents entre le Code qui est la loi humaine, et sa conscience qui lui semble la loi divine. Mais c'est à ce prix seulement que l'on peut obéir aux exigences du crédit public. Qui oserait jamais se lancer dans une affaire, si l'on n'avait la faculté, par une formule nette de contrat, de fixer à l'avance son droit, et de limiter son obligation? Voyez comme les particuliers redoutent l'indéterminé : les compromis sont rares, et l'on n'en signe presque jamais où l'arbitre soit invité à statuer uniquement d'après sa conscience; n'y aurait-il pas là pourtant un moyen remarquable de se faire

Digitized by Google

appliquer la théorie de Schlossmann même dans l'état actuel de la législation? En fait, presque tous aiment mieux risquer même une petite iniquité qu'une grande incertitude.

Est-ce à dire qu'il n'y ait rien à retenir, soit spécialement du système de Schlossmann, soit plus généralement des diverses doctrines qui veulent simplifier la théorie de l'obligation? Tel n'est pas notre avis. D'abord, il demeure très vrai que, bien souvent, le jurisconsulte, après avoir emprunté à la conscience un principe de droit, oublie la base de ce principe, ne fait plus attention qu'à l'expression souvent imparfaite qu'il lui a donnée, et en tire une foule de conséquences imprévues qui étonnent et scandalisent cette conscience même dont elles semblent indirectement issues. Et il est arrivé ainsi bien souvent aux auteurs de notre Code, en s'appuyant soi disant sur le raisonnement, de consacrer des solutions iniques, pour avoir trop perdu de vue le sentiment du juste. Et cela arrive également aux juges dans des cas où la loi est muette, et par conséquent leur laisse toute leur responsabilité. Par exemple, en matière de contrats par correspondance, d'excellents esprits soutiennent que, quand l'acceptant a mis sa lettre d'acceptation à la poste, il ne peut plus refuser le contrat, même par un télégramme qui arriverait avant la lettre. Or, interrogez des personnes qui n'ont point fait de droit, toutes seront profondément choquées de cette décision, on ne peut pas dire que le Code l'impose, puisqu'il ne prévoit pas le problème. Dans ces conditions, nous la trouvons non seulement mauvaise, mais même insoutenable : comment la question peut-elle être discutée, sinon parce que l'on sépare trop les principes juridiques de leur source, la conscience? Sans doute sur les points où la conscience varie d'un individu à l'autre, le droit est bien obligé de l'abandonner; car il doit rester le même pour tous. Mais pourquoi la contredirait-il, là où elle ne se contredit pas?

Quant à cette tendance moderne qui veut audacieusement effacer des distinctions auxquelles tant de générations successives s'étaient pliées, nous nous garderons également de la vouloir proscrire aveuglément. Sans doute le droit, comme toutes les autres sciences, a besoin de classifications, et peut-être même à la place de celles qu'on écarte en faudra-t-il créer d'autres;

Digitized by Google

mais il est utile de soumettre toujours les anciennes distinctions à un nouveau contrôle, et de rayer toutes celles qui ne se soutiennent plus que par la force tyrannique de la tradition. Peut-être, à l'opposition classique entre la faute contractuelle et la faute délictuelle faut-il substituer celle entre la faute par commission et la faute par omission; peut-être, dans ce vaste champ d'idées et de principes qui constitue le droit civil, faut-il déplacer bien des points de repère, creuser de tout autres sillons. Les théories nouvelles, même quand elles ne montrent pas le droit chemin, peuvent exciter à le chercher et démasquer l'erreur. Sans doute, elles risquent souvent de nous égarer; sans doute, elles exigent parfois de nous des efforts d'esprit inutiles. Mais ce n'est jamais qu'en amoncelant une grande quantité d'efforts que l'on découvre une parcelle de vérité.

III. — *Des principaux problèmes sociaux qui ont un rapport étroit avec la notion de contrat.*

Nous avons étudié jusqu'ici les efforts divers qui ont été faits pour préciser l'idée de contrat; et comme cette idée appartient avant tout au droit privé, ou plus exactement à l'étude des rapports entre les individus (1), c'est en nous plaçant sur ce terrain qui lui est propre que nous l'avons considérée. Qu'il nous soit permis, pour terminer, d'indiquer rapidement comme notre problème se prolonge en quelque sorte en dehors du terrain précis où nous l'avons enfermé, et déborde sur tout le domaine du droit et de la sociologie.

Tout d'abord, remarquons que la loi est une sorte de contrat passé entre tous les citoyens. L'art. 1134 du Code civil dit que c'est le contrat qui est une sorte de loi, la loi des parties. Nous pourrions chercher à défendre notre première manière de dire, faire voir que l'idée de loi implique nécessairement l'idée de quelque chose de général et que, par suite, on ne peut pas considérer le contrat comme une loi, mais seulement la loi comme un

(1) Ainsi nous avons emprunté certains exemples au droit international public, parce que les nations ont une individualité incontestable, et que par suite les traités entre deux nations sont bien de véritables conventions réglant les rapports de deux individus.

Digitized by Google

contrat; nous pourrions aussi, par la même occasion, réfuter bien des objections que notre assimilation fait naître; mais il suffit à la rigueur, pour le but que nous nous proposons, qu'on nous permette d'affirmer, — et ceci on ne peut guère nous le contester, — qu'il y a entre la loi et un contrat de société sinon une identité, au moins une ressemblance manifeste. Dès lors, il est presque certain *a priori* qu'aux diverses conceptions du contrat que nous avons étudiées doivent correspondre diverses conceptions de la loi. Nous allons mettre ce parallélisme en lumière.

De même que la plupart des jurisconsultes considèrent comme l'élément constitutif du contrat la volonté vraie et purement intérieure des parties (1), de même qu'ils prescrivent au juge de mettre tout en œuvre pour tâcher de la découvrir, de même la plupart cherchent à pénétrer derrière le texte de la loi l'intention qui l'a dictée, derrière l'enveloppe grossière du mot l'idée qu'elle revêt. Sans doute cet « esprit de la loi » n'est pas aisé à connaître. Mais fort heureusement, ici comme dans le cas du contrat, la tradition a consacré tout un ensemble d'arguments, présomptions, fictions qui permettent de découvrir la vérité, ou tout au moins quelque chose qui en tient lieu. Il y a d'abord les arguments *a fortiori*, *a pari*, *a contrario*. Il y a ensuite les travaux préparatoires de la loi. S'agit-il par exemple d'un article du Code, on présume jusqu'à preuve contraire que la majorité du Corps législatif a approuvé toutes les paroles prononcées par les tribuns, les membres du Conseil d'État, les rédacteurs du Code en faveur du texte adopté; on présume aussi, toujours jusqu'à preuve contraire, que les membres de cette majorité ont entendu consacrer la solution traditionnelle, celle de Pothier. Et de cette manière on arrive à construire l'ensemble du droit comme l'ont construit à peu près tous les jurisconsultes célèbres du dix-neuvième siècle.

Mais voici que des jurisconsultes novateurs commencent à protester. L'esprit de la loi, disent-ils, mais il est impossible de le trouver. Déjà, nous l'avons vu à propos du contrat, il est bien difficile de savoir ce qui s'est caché à un moment donné dans le cerveau d'une ou de deux personnes; mais que dire quand la

(1) Cf. la partie de cette étude qui a paru dans la livraison de novembre, p. 517.

Digitized by Google

difficulté se trouve multipliée par cinq cents ou par mille! quand on a devant soi tout un Parlement! Un Parlement, c'est-à-dire une foule d'idées contraires, des passions déchaînées qui s'entre-détruisent, des esprits cultivés confondus avec d'autres, des ambitions exaspérées, des coalitions de partis opposés, des votes parfois donnés à la légère, parfois mensongers, des questions de personnes venant fréquemment fausser l'étude des choses, bref une multitude obligée artificiellement de former une unité; il est peut-être inévitable qu'un grand pays se gouverne ainsi, mais ne voilà-t-il pas bien plus d'obstacles qu'il n'en faut pour que le jurisconsulte qui veut pénétrer « l'esprit de la loi » doive s'arrêter impuissant, découragé! L'esprit de la loi! Mais pour le dégager, il faudrait d'abord qu'il existât. Or, à travers des débats confus, et que souvent peu de parlementaires suivent d'un bout à l'autre, croyez-vous réellement qu'il existe? Le fantôme auquel vous donnez ce nom, vous ne lui prêtez un semblant de vie qu'en accumulant des présomptions invraisemblables. Qui peut croire qu'en votant le Code civil, la majorité du Corps législatif ait songé à toutes les paroles dites dans les travaux préparatoires! Qu'elle ait eu présentes à l'esprit toutes les décisions de Pothier! Voyez ce que l'on fait en Angleterre : on n'y cite jamais de travaux préparatoires; et, en effet, la loi, ce n'est pas ce qu'a dit tel ou tel député à la tribune, c'est uniquemnt le texte voté.

Nous reconnaissons ici une théorie exactement correspondante à celle de la déclaration de volonté en matière de contrats. Et ici encore, après avoir cherché à réfuter comme nous venons de le voir la théorie classique, les auteurs dont nous parlons font intervenir des raisons de crédit social. On peut à la rigueur demander aux particuliers de connaître chacun les lois et règlements relatifs à leurs occupations; mais exiger qu'ils étudient aussi tous les travaux préparatoires, tous les écrits des anciens auteurs sur toutes ces matières, qu'ils vérifient si le texte voté ne signifie pas autre chose que son sens apparent, c'est vouloir qu'ils usent tout leur temps à étudier ce qui est permis et ce qui ne l'est pas; et c'est à peine si au moment de mourir ils commenceront à savoir comment ils auraient pu vivre! Reconnaître une valeur officielle à tout ce qui s'est dit avant le vote d'une

Digitized by Google

loi, c'est surcharger le droit d'un fardeau énorme qui va l'étouffer, c'est permettre aux avocats de plaider tout ce qu'ils voudront; car quelle opinion sera jamais assez insoutenable pour qu'il n'y ait pas tel ou tel mot des travaux préparatoires qui semble la favoriser (1)?

Voici, entre mille autres, un cas pratique où la différence entre les deux théories que nous venons de rappeler apparaît d'une manière tout à fait saillante : que l'on songe à la question de la nature de l'insaisissabilité des rentes sur l'État. Pour qui étudie les travaux préparatoires des lois des 8 nivôse an VI et 22 floréal an VII, le doute n'est guère permis : l'insaisissabilité est absolue ; après la banqueroute des deux tiers, il ne fallait pas moins qu'un pareil privilège pour rendre un peu de solidité au crédit de l'État. Mais la personne qui lit le texte de ces lois à l'heure actuelle où le crédit public est si bien affermi, et qui songe d'autre part aux iniquités qui résulteraient d'une insaisissabilité absolue des rentes en question, cette personne, dis-je, sera nécessairement inclinée à penser que l'insaisissabilité est relative.

Poursuivons notre comparaison entre le contrat et la loi : nous avons vu des théories qui tendent à restreindre l'efficacité juridique du contrat; nous allons en voir qui tendent également à restreindre l'autorité de la loi. Ouvrons, par exemple, le livre que M. Gény a consacré à la méthode du droit (2).

(1) On peut rapprocher de cette opinion le « considérant » suivant, que nous trouvons dans un arrêt récent relatif à la question de savoir si, pour user du magnétisme dans le traitement d'une maladie, il faut avoir les titres requis pour l'exercice de la médecine; la Cour de Rennes, après s'être prononcée pour l'affirmative, ajoute : « Considérant qu'on objecte vainement, en ce qui concerne le traitement par le magnétisme, que le rapporteur de la loi de 1892 a déclaré que jamais l'intention de la commission n'avait été de frapper les magnétiseurs, et que, par suite, les articles punissant l'exercice illégal de la médecine ne pouvaient leur être appliqués que le jour où ils sortiraient de leurs pratiques habituelles, et, sous le couvert de leurs procédés, prescriraient des médicaments; — *qu'il est impossible de substituer au texte très clair, très précis et très formel d'une loi, une déclaration faite au cours de la discussion par le rapporteur...* » (Rennes, Ch. corr., 6 mars 1901; *Gazette du Palais*, 10 juill. 1901). Cette décision est d'autant plus significative qu'en matière pénale les textes obscurs s'interprètent en faveur de l'accusé.

(2) Gény, *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif.*

Digitized by Google

Sans doute, nous dit-il, la loi doit être appliquée quand elle s'est prononcée formellement sur une question (encore pourrait-on se demander, ajoute-t-il quelque part, si son pouvoir est absolu vis-à-vis du juge); mais si l'on ne veut pas étendre son sens arbitrairement comme le fait l'école classique, on voit qu'elle ne traite qu'un nombre très restreint de questions; toutes les autres, le juge doit les trancher en s'inspirant des besoins sociaux et de l'équité. Au lieu de vouloir à toute force entendre ce que dit le législateur, même quand il ne dit rien, le bon juge doit écouter et épier l'âme humaine; il doit l'écouter parler en lui-même et autour de lui, connaître ses besoins, ses habitudes, son idéal, et devenir ainsi quelque chose de plus qu'une machine à appliquer des textes, à savoir un moraliste et un économiste, un homme qui, par ses qualités, a vraiment le droit de juger les hommes. — Sans aller aussi loin que M. Gény, M. Planiol, dans son traité de droit civil nous dit également : « Une science juridique qui aboutirait à des solutions injustes ou dangereuses serait fausse : elle irait contre son but. La méthode logique ne doit donc pas être employée seule : elle doit être tempérée par des considérations d'utilité et d'équité. Il y a évidemment une mesure à garder pour que le juge qui n'est qu'un interprète, ne substitue pas sa pensée personnelle à l'autorité des lois; mais il y a aussi quelque chose à faire pour que la loi, interprétée mécaniquement, ne se retourne pas contre son but, qui est le bien social » (1).

Ajoutons que Schlossman lui-même fait une application de sa théorie si radicale sur le contrat à la loi. Selon lui, la loi n'a pour le juge qu'une autorité de raison. Elle a dû être élaborée par des gens compétents, qui l'ont travaillée à loisir et avec d'autant plus d'impartialité qu'ils ne visaient pas un cas particulier réel, mais une série indéfinie de cas possibles; au contraire, le juge doit trancher un grand nombre de litiges en peu de temps sans avoir pu, le plus souvent, se livrer à toutes les réflexions qui eussent été nécessaires; voilà pourquoi, en fait, le juge fera bien d'appliquer la loi. Mais chaque fois que, ayant pu examiner avec soin une question, il verra bien nettement que sur ce point le

(1) Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. I, p. 85.

Digitized by Google

texte voté conduit à une décision injuste, alors qu'il se souvienne que sa conscience est souveraine, et que la loi écrite au dedans de lui-même est au-dessus de toutes les lois.

Nous n'avons pas à approuver ni à improuver les théories ni les tendances nouvelles ; mais elles existent, donc il faut les connaître, donc il fallait en parler. Surtout il fallait faire voir le rapport entre les opinions qui ont été soutenues quant au contrat, et celles qui l'ont été quant à la loi. C'est seulement en montrant le rapport des problèmes que l'on prépare l'harmonie des solutions.

Elargissons encore le champ de notre vue : nous allons nous apercevoir que les diverses notions du contrat ont leur répercussion jusque dans les plus hauts problèmes de la sociologie.

Rappelons d'abord le problème du fondement de la souveraineté. On sait que toute une école a cherché à baser la souveraineté nationale sur un « contrat social ». Hobbes, Locke, d'autres encore, affirmèrent que ce contrat avait eu lieu réellement. Pourquoi l'histoire ne le mentionne-t-elle pas? C'est, disaient-ils, qu'elle ne peut projeter assez de lumière sur cette époque lointaine où les sociétés sont nées; mais « peut-on nier que l'origine de Venise et de Rome se trouve dans l'union de plusieurs hommes libres et indépendants l'un de l'autre, parmi lesquels n'existait aucune superiorité naturelle, aucune sujétion (1)? » Toutefois, on fit bientôt à la théorie du contrat social ainsi comprise des objections telles qu'elle dut se modifier. Elle eut recours à ce biais que nous avons déjà plusieurs fois observé dans notre étude, et qu'emploient inévitablement tous ceux qui fondent le droit sur la volonté : elle se contenta, pour la formation du contrat social, d'une volonté implicite, présumée. Rousseau reconnaît que les clauses du contrat social sont « partout tacitement admises et reconnues », sans qu'elles aient « peut-être jamais été formellement énoncées (2) ». Blakstone, encore plus explicite, dit que le contrat social « doit être toujours sous-entendu et présumé (3) ».

(1) Locke, *Essay on civil government*, ch. VIII, nos 101, 102.

(2) Rousseau, *Contrat social*, liv. I, chap. VI.

(3) Blackstone, *Commentaries on the laws of England*, Introduct. part. II, t. I; Oxford, 1778, p. 47.

Digitized by Google

M. Esmein, après avoir cité ces auteurs, ajoute : « Mais, ainsi compris, le contrat social n'est plus qu'une fiction juridique (1)! » Et, avec la presque unanimité des auteurs contemporains, il repousse cette conception.

Et pourtant, cette fiction qu'admettent Rousseau et ceux de son époque, n'est-ce pas précisément celle qu'on admet aujourd'hui communément dans les conventions du droit privé? N'est-ce pas celle en vertu de laquelle des époux mariés sans contrat exprès sont censés avoir adopté le régime de la communauté légale par un contrat tacite? N'est-ce pas celle en vertu de laquelle le vendeur est censé avoir voulu se réserver un privilège sur l'objet vendu? En vertu de laquelle celui qui consent une hypothèque sur son fonds, est présumé vouloir toutes les clauses que la loi sous-entend dans cet acte? S'il y a une fiction dans la théorie du « contrat social », elle ne résulte pas de l'accouplement de ces deux mots, elle est tout entière dans l'idée du contrat telle que les économistes l'ont empruntée aux jurisconsultes, et telle qu'elle règne aujourd'hui encore en maîtresse dans le droit civil.

A notre avis, seuls les partisans de la théorie de « la déclaration de volonté » ou plus généralement ceux qui fondent la force obligatoire du contrat sur l'utilité sociale, ceux-là seuls, disons-nous, peuvent reprocher à Rousseau d'user d'une fiction. Eux seuls peuvent et doivent dire : quand un homme vit au milieu de ses semblables, et que par conséquent rien ne les avertit qu'il se refuse à être un membre du groupe social constitué autour de lui, alors l'intérêt de tous commande qu'il soit soumis aux obligations de tous. Si l'on dit à un condamné à mort : « Vous allez périr parce qu'autrefois vous avez consenti, si vous commettiez certains crimes, à être condamné à mort », ce criminel pourra répondre : « Prouvez-moi que j'y ai consenti », et il aura le droit d'être exigeant sur la preuve, et de repousser de vagues présomptions. Mais en réalité ce qu'on doit lui dire, c'est : « Il faut que la société vive, et vous ne deviez pas gêner son existence; vous deviez ou la fuir, ou obéir à ses lois; vous n'avez fait ni l'un ni l'autre; vous vous êtes mis en travers de l'utilité sociale; encore

(1) Esmein, *Eléments de Droit constitutionnel*, tit. II, ch. II, sect. I, p. 158.

Digitized by Google

une fois, — c'est un postulat nécessaire, — il faut que la société vive : voilà pourquoi vous allez mourir. »

Voilà sans doute comment Bülow par exemple résoudrait le problème du fondement de la souveraineté. Ajoutons, pour en finir avec ce problème, que l'on concevrait très bien encore un système social en harmonie avec la théorie de Schlossmann sur le contrat, c'est-à-dire fondé sur l'équité; l'équité, dirait-on, demande que l'on répartisse entre tous les charges comme les bienfaits qu'apporte nécessairement avec elle la société des hommes.

Négligeant beaucoup d'autres sujets où nous retrouverions toujours des échos des diverses doctrines soutenues à propos du contrat, nous nous bornerons, pour terminer, à dire quelques mots de ce problème si émouvant, et qui touche à tant d'intérêts et de besoins pressants : dans quelle mesure le pouvoir souverain peut-il intervenir pour limiter la liberté des contrats? Un point est hors de doute : les particuliers ne peuvent pas se lier par des conventions manifestement contraires à l'ordre public; on ne s'engage pas valablement à être le complice d'un crime. Mais faut-il aller plus loin? Une convention qui ne lèse pas d'une manière sensible cet ordre public peut-elle être annulée, ou modifiée, sans qu'il y ait lieu de voir là une ingérence abusive de l'État dans le domaine de la volonté individuelle? Non, disent beaucoup d'économistes et de jurisconsultes; en pareil cas, le contrat doit être respecté. Pour eux, c'est la volonté des particuliers qui crée essentiellement le droit et l'obligation contractuels; c'est elle qui, obéissant à la loi de l'offre et de la demande, dicte en souveraine maîtresse les prix des denrées, les salaires, le taux de l'intérêt, la durée du travail des ouvriers, les conditions de ce travail; c'est elle qui organise les grèves et qui les termine, qui doit résoudre les conflits entre grands magasins et petites boutiques; c'est elle encore qui, au moins dans une très large mesure, doit donner aux sociétés et même aux associations leurs statuts; elle enfin qui, entraînant chacun vers le mieux, y mène ainsi le monde entier. Toutes les lois qui dérogent à la liberté des conventions ainsi comprise, ce sont des lois d'exception, des « lois

Digitized by Google

de circonstances », imposées par un parti politique aux autres, en dehors de toute justice.

Si au contraire on fonde la force obligatoire du contrat sur l'utilité sociale, de telles lois perdent leur caractère antijuridique. Sans doute il restera à savoir si elles sont bonnes pratiquement, si l'effort individuel libre n'est pas particulièrement apte à produire le bien collectif; mais les partisans de l'intervention de l'Etat ne se heurteront plus à une première objection tirée des principes généraux du droit, objection qui, si elle est bonne, suffit à écarter leur système. — Bien plus, se refuser, par exemple avec Bülow, à mettre la volonté réelle de l'individu à la base du contrat, n'est-ce pas déjà affirmer que cette volonté de l'individu ne tend pas nécessairement vers un résultat bon pour la collectivité? N'est-ce pas prononcer déjà le divorce entre l'intérêt particulier et l'intérêt général, et proclamer qu'il est nécessaire, dans une certaine mesure, de léser chacun au profit de tous?

Quant à ceux qui, en droit privé, admettraient avec Schlossmann que l'obligation conventionnelle n'existe pas, comment résoudront-ils le problème économique de la liberté des conventions? Sans doute, en principe, ils permettront tous les contrats; mais le juge aura toujours un pouvoir absolu de modifier, même après coup, les termes du contrat conclu, suivant son idée du juste. Ne reconnaissons-nous pas là la théorie économique de « l'arbitrage obligatoire », theorie que l'on a déjà mise en pratique à propos du contrat de travail dans la Nouvelle-Zélande et que certains songent maintenant à appliquer chez nous? Et remarquons bien que si l'on admet son principe, il n'y a pas de raison pour la limiter au contrat de travail : trop souvent les producteurs d'une même marchandise s'empêchent l'un l'autre, par leur concurrence, d'avoir une juste rémunération de leurs efforts : « Pour la peine que je me suis donnée, dit l'un, je mériterais 10 francs; pour attirer le client, je me contenterai de 9 », et à leur tour, ses concurrents, pour le même ouvrage, vont se contenter de 9 francs jusqu'au jour où l'un d'eux n'en demandera plus que 8 (1). Pour mettre fin à de tels conflits qui

(1) Cf. un article de M. Jay : *Une forme nouvelle d'organisation du travail par les groupements professionnels*, dans la *Revue d'économie politique*, 1901, p. 271.

Digitized by Google

épuisent les combattants, et aux injustices qu'ils font naître, nous disons qu'on peut songer à plusieurs moyens, dont l'un est l'arbitrage obligatoire. Malheureusement, — nous l'avons déjà fait entendre en étudiant le système de Schlossmann, — arbitrage et arbitraire se ressemblent non seulement dans les mots, mais même dans les choses. Quant au contrat de travail, ni les ouvriers, ni les patrons français ne paraissent disposés à admettre l'introduction du système de la Nouvelle-Zélande, et il est possible que les particuliers aiment mieux souffrir d'une injustice dont ils connaissent les bornes, que de se soumettre à un je ne sais quoi de mystérieux, avec le vague espoir que ce sera la parfaite justice.

Voilà bien des problèmes que nous venons d'effleurer. Et comme sur aucun nous ne donnons de conclusion dogmatique, peut-être semblera-t-il que notre étude a été stérile. Et cependant si, dans notre recherche, nous avons pu mettre en lumière au sujet du contrat des problèmes intéressants, et dont beaucoup de jurisconsultes semblent n'avoir qu'une idée un peu trop vague, — si nous avons pu montrer combien cette notion de contrat, si claire en apparence, est au fond délicate à préciser, et qu'il faut cependant la préciser sous peine d'apporter à une foule de questions juridiques des solutions fausses, ou incohérentes, ou mal motivées, — si nous avons montré encore que cette notion de contrat, née pour ainsi dire au sein du droit privé, rayonne de là dans tout le droit, et même dans toute la sociologie, — et enfin si, par là, nous avons contribué à jeter une sorte de pont entre le droit privé, le droit public et l'économie politique, sciences qui, de plus en plus séparées dans les examens, risquent de n'avoir bientôt plus de commun que l'École où on les enseigne, — si, dis-je, nous avons pu accomplir cette tâche, nous espérons avoir fait œuvre utile, nous espérons avoir suggéré des réflexions fécondes, mis en garde contre certaines incohérences. Et maintenant là où nous n'avons pas conclu, d'autres pourront conclure; où nous avons jeté le germe, d'autres recueilleront le fruit.

GEORGES DEREUX.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

De la recherche de la Paternité, en droit comparé et principalement en Suisse, en Angleterre et en Allemagne,

par M. Félix Dupré La Tour, docteur en droit.

Compte-rendu par M. Léon Adam, avocat à la Cour d'appel de Paris.

Dans la limite des questions, où il a voulu trop modestement se cantoner, M. Félix Dupré La Tour n'en a cependant pas négligé le côté historique. Mais son étude est surtout une étude des remèdes que l'on peut apporter aux inconvénients inséparables de la « recherche de la paternité », inconvénients, qui n'ont du reste rien de plus particulièrement grave que ceux pouvant résulter de maintes autres actions permises par les lois françaises elles-mêmes, telles que les actions en désaveu de paternité, en séparation de corps, en divorce, les poursuites pour adultère, pour viol, etc.

Avant d'examiner ces remèdes, il étudie, dans les législations étrangères où il les découvrira ensuite, les règles de la « recherche de la paternité naturelle » dans ses deux principales applications : « Entre les mains de la mère, elle sert à fixer les « responsabilités du séducteur; sur la tête de l'enfant, elle « permet d'obliger celui qui l'a engendré à remplir les obli- « gations auxquelles il essaie de se soustraire. » Pour la mère, il ne peut s'agir que du préjudice matériel et moral à réparer. Pour l'enfant, la question devient plus complexe, suivant les différentes législations que l'auteur classe en *législations dites de paternité*, et en *législations dites de maternité*. Les premières étendent les rapports de l'enfant avec le père à « tous les « besoins vitaux, soit dans l'ordre social, soit dans l'ordre maté- « riel » (Wurtemberg, Bavière, Appenzel, A.-Rh. Valais, Grisons). Dans les secondes (les plus nombreuses), « la recherche « de la paternité présente les caractères d'une véritable action « en reconnaissance de dette. C'est un débiteur qu'on recherche, « ce n'est pas un parent, c'est une paternité, ce n'est pas un « père, et, par sa découverte, les rapports de l'enfant avec la

Digitized by Google

« mère ne sont pas modifiés ». En un mot, ce n'est plus qu'une question d'aliments.

L'auteur a placé à part la législation anglaise, qui lui fournit le plus de ressources pour son étude des remèdes possibles à apporter aux inconvénients de la recherche en question. Ces inconvénients sont toujours les mêmes : « scandales des procès, « incertitude de la preuve, dangers de l'erreur, encouragement « des femmes à l'inconduite par l'affaiblissement de leur respon- « sabilité ». N'oublions pas les charges imposées, soit à l'État, soit aux communes ou aux paroisses, pour la nourriture et l'entretien des enfants abandonnés, et que M. Dupré La Tour examine avec le plus grand soin.

La législation allemande est utilement mise par lui à contribution, et il l'a choisie à dessein comme la plus récente (le Code civil allemand est entré en application au 1er janvier 1901), ainsi que le projet de Code civil suisse, qui tient justement en éveil l'attention des jurisconsultes de tous les pays. Les conditions des preuves sont particulièrement précisées et sévèrement organisées dans ces deux documents, dont M. Dupré La Tour reproduit à la fin de son travail les chapitres relatifs à son sujet.

L'examen des propositions de loi déposées sur le bureau des chambres françaises, notamment celles de M. Bérenger, conduit notre auteur à la conclusion d'une réforme radicale de nos lois sur la recherche de la paternité.

Sans prendre en aveugle toutes les innovations qui se produisent à l'étranger, il est de la plus grande utilité — et M, Dupré La Tour le fait avec un tact et une mesure dignes de tout éloge — de rapprocher la liberté et les règles prudentes de cette recherche à l'étranger d'un côté, et d'un autre côté la prohibition absolue de notre art. 340.

D'autant plus que cette prohibition n'a été mise dans le Code Napoléon que par la volonté du maître d'alors, et contrairement à la tradition des siècles précédents, où les règles du *droit canon* se perpétuaient dans les *Instituts de Loysel*, pour proclamer la légitimité de la recherche, sous cette naïve mais bien loyale formule : « Qui a fait l'enfant doit le nourrir. »

LÉON ADAM.

Digitized by Google

Traité de la Prescription (Tome II).

Par M. L. Guillouard, professeur de Code civil à l'Université de Caen, ancien bâtonnier de l'ordre des avocats de la Cour d'appel.

Compte-rendu par M. Henri Prudhomme, docteur en droit, juge au tribunal civil de Lille.

Voici donc achevée la tâche considérable que s'était assignée l'éminent civiliste de l'Université de Caen; avec quel succès! on l'a si souvent répété depuis l'apparition du premier des dix-neuf volumes qui composent aujourd'hui son œuvre magistrale, qu'il serait superflu de le redire encore.

Dans ce dernier volume, M. Guillouard termine l'étude des règles spéciales de la prescription acquisitive dont il avait commencé l'exposé dans le tome I, des règles spéciales de la prescription libératoire, et de la possession des meubles.

Ces matières n'offrent guère le sujet de solutions nouvelles. M. Guillouard, d'ailleurs, en véritable jurisconsulte, ne recherche pas l'originalité. Une connaissance complète de la jurisprudence et de la doctrine, une expérience non moins parfaite des affaires, une critique exacte et judicieuse, choisissant la solution préférable et justifiant ce choix par une argumentation à la fois concise et solide, telles sont ses qualités maîtresses. On les retrouve dans ce dernier ouvrage au même degré que dans les précédents.

Signalons, sur quelques questions controversées, les systèmes adoptés par le savant auteur. Contrairement à certaines décisions de jurisprudence et à l'enseignement d'une partie des auteurs, M. Guillouard admet que la prescription de dix ans peut être invoquée encore que le possesseur de bonne foi se soit trompé, par suite d'une erreur de droit, sur la validité du titre de son auteur. Il estime que l'action en séparation de corps ou en divorce est imprescriptible, même dans le cas où elle est basée sur l'adultère de l'un des époux. Combattant un arrêt très connu de la Cour suprême, il soutient que les facultés légales, imprescriptibles en principe, ne le deviennent point par cela seul que l'un des ayants-droits a fait publiquement obstacle à l'exercice du droit des autres pendant un temps déterminé. Aussi, d'après M. Guillouard, la prescription ne peut être invoquée par le

Digitized by Google

riverain qui s'est attribué, pendant trente ans, la jouissance exclusive d'un cours d'eau, par des ouvrages apparents constituant une contradiction manifeste aux droits des autres riverains. Ceux-ci, en effet, observe-t-il, n'ont pas à se préoccuper de ces travaux tant qu'ils n'ont pas, à leur tour, besoin d'user de l'eau. L'intérêt étant la mesure des actions, peut-on leur reprocher d'avoir attendu, pour invoquer la faculté qu'ils puisent dans la loi, le moment où ils avaient besoin d'user de cette faculté?

Mais est-il bien nécessaire d'insister sur ces détails? Est-il utile même de signaler que l'ouvrage est au courant de la législation la plus récente et qu'il présente notamment un commentaire étendu des lois nouvelles qui touchent à la matière de la prescription comme, par exemple, de la loi du 24 décembre 1897? La science impeccable de l'auteur est un sûr garant qu'il n'a commis aucun oubli. Il prend soin même d'examiner les modifications qu'un projet de loi déposé, au cours de l'impression des dernières feuilles de son livre, demande d'apporter à la loi du 15 juin 1872.

Dans ces lois nouvelles, tout n'est pas à approuver. M. Guillouard le sait mieux que quiconque, et, à l'occasion, il se garde bien de céler son opinion. C'est ainsi qu'il critique la disposition de la loi du 8 avril 1898 qui attribue aux riverains des cours d'eau non navigables ni flottables la moitié de la propriété du lit. Dans le but de donner à son examen critique à la fois plus d'ampleur et plus d'unité, il a cru devoir lui consacrer un appendice de son traité, méthode dangereuse peut-être, car elle permettait de croire à une lacune dans son premier volume.

A ce propos, bien que nous n'aimions pas les mesquines chicanes et qu'il ne convienne pas de faire grief à un écrivain d'une simple erreur typographique, nous croyons devoir signaler à l'éminent auteur, la faute d'impression commise dans le titre même de cet appendice. La loi sur la réforme des eaux est dite « loi du 8 *août* 1898 ». Dans une très prochaine édition, cette distraction d'un compositeur sera facilement réparée.

HENRI PRUDHOMME.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE FRANÇAISE EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL

(Décisions judiciaires publiées en 1901.)

Par M. F. Surville, professeur de Droit international à la Faculté de droit de l'Université de Poitiers.

I. — Les ouvriers étrangers en France et les accidents du travail.
II. — Acquisition par un chef de famille de la qualité de Français en vertu du bienfait de la loi. — Conséquence de cette acquisition au regard de sa femme.
III. — Des effets en France de la loi italienne en tant qu'elle prohibe les donations entre époux.
IV. — Conflit résultant de la diversité d'interprétation donnée par les jurisprudences de deux pays où la même loi est en vigueur.

I.

Les ouvriers étrangers en France et les accidents du travail.

Un mot, d'abord, sur la condition faite à l'ouvrier étranger, victime d'un accident professionnel, par la législation du Code civil de 1804. L'art. 1382 de ce Code édicte un principe de justice élémentaire et de haute moralité en décidant que celui qui, par sa faute, cause à autrui un dommage est obligé à le réparer. Des condamnations pécuniaires seront prononcées, si l'ouvrier victime de l'accident ou ses ayants-cause fournissent la preuve d'une faute à l'encontre du patron. Les juges, tenant compte, selon les circonstances, soit de la gravité de la négligence de ce dernier, soit de l'imprudence de la victime, fixeront, tantôt en capital, tantôt par l'allocation d'une pension, l'indemnité qui leur paraîtra le mieux appropriée à la réparation intégrale du préjudice éprouvé.

Fallait-il, en présence de l'art. 1382, faire une distinction selon la nationalité de la victime de l'accident? Pouvait-on dénier le droit à une indemnité à un ouvrier étranger ou à ses ayants-cause? Y avait-il à établir des différences selon que l'ouvrier

Digitized by Google

étranger résidait en France, ou n'y venait travailler que durant la journée, repassant chaque soir la frontière? Devait-on refuser, en cas de décès de la victime de l'accident, d'allouer, pour les mettre peut-être à l'abri de l'extrême misère, une indemnité à sa veuve, à ses enfants, à ses vieux ascendants, sous ce prétexte qu'ils ne résidaient point sur le territoire français? A toutes ces questions, la réponse négative s'imposait, soit que l'on admît par interprétation de l'art. 11 du Code civil que les étrangers jouissent en France, même indépendamment de conventions diplomatiques ou d'un domicile autorisé par le gouvernement, de toutes les prérogatives du droit privé dont ils ne sont pas exclus par une disposition expresse de la loi, soit que l'on décidât, comme le font les tribunaux, qu'ils y ont tout au moins la jouissance de celles des prérogatives juridiques qui dépendent du droit des gens. Certes! il n'est pas contestable que le droit d'être indemnisé d'un préjudice causé par la faute d'autrui se détache au premier plan des droits que l'on peut qualifier « droits naturels » (1).

Si nous nous plaçons désormais sous l'empire de la loi du 9 avril 1898 sur la responsabilité des accidents dont les ouvriers peuvent être les victimes dans leur travail, nous voyons la condition de l'ouvrier étranger, et surtout celle des parents qu'il peut laisser après sa mort, empirer à ce point, que l'on se prend à douter, en face des solutions de jurisprudence dont nous allons avoir à parler et qui nous semblent avoir fait le plus souvent une interprétation exacte de la loi, si beaucoup des auteurs de cette dernière se sont bien rendu compte des conséquences, parfois des plus rigoureuses, des textes qu'ils ont votés.

Au temps où l'art. 1382 du Code civil était seul en vigueur, le risque professionnel pesait sur l'ouvrier lorsqu'il ne fournissait pas la preuve, souvent délicate à faire, d'une faute chez son patron. Or, il a paru bon de modifier cette règle et de rendre le chef d'industrie responsable, en principe, de tout accident professionnel, sans tenir compte des circonstances de l'événement et en dehors de toute idée de faute de la part de l'exploitant ou de

(1) Cpr. les motifs de l'arrêt de la Cour de Paris du 16 mars 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 521 *in fine*.

Digitized by Google

ses préposés. La théorie du risque professionnel, défendue en Belgique par Charles Sainctelette et qui forme la base notamment de la loi anglaise de 1897, a inspiré chez nous les lois du 9 avril 1898 et du 30 juin 1899. « Du moment où l'industrie entraîne des risques inévitables, écrivait M. Cheysson en 1888 (1), l'ouvrier ne peut et ne doit les supporter, aujourd'hui moins que jamais, en présence de l'outillage moderne et des forces qui l'actionnent... C'est au maître qu'appartient la machine qui tue et qui blesse. N'en doit-il pas répondre en faisant entrer le risque professionnel dans le prix de revient? » Le principe de la réforme ainsi proclamé en France a même été posé dans la loi de 1898 en termes si généraux qu'on a pu dire, dans le rapport fait au Sénat (2), que ce principe offre une prime à l'imprévoyance de l'ouvrier, puisque l'indemnité lui est due, alors même qu'il est victime de sa faute lourde, c'est-à-dire de son imprudence ou de sa désobéissance. Il n'est fait exception par l'art. 20 de la loi de 1898, à la responsabilité du patron, qu'au cas où l'accident a été causé intentionnellement par l'ouvrier qui en a été la victime.

Quoi qu'il en soit, l'art. 1er de la loi de 1898, qui englobe dans ses termes presque toutes les exploitations industrielles, une grande partie des entreprises commerciales et certaines exploitations agricoles, décide en termes généraux que : « les accidents survenus par le fait du travail ou à l'occasion du travail, aux ouvriers et employés donnent droit, au profit de la victime et de ses représentants, à une indemnité à la charge du chef de l'entreprise, à la condition que l'interruption de travail ait duré plus de quatre jours ». Puis, dans l'art. 3, le législateur, après avoir fixé à *forfait* les indemnités, soit en capital, soit en rente, allouées à la victime et à ses ayants-cause, ajoute dans son avant-dernier alinéa, que : « Les ouvriers étrangers victimes d'accidents, qui cesseront de résider sur le territoire français, recevront pour toute indemnité un capital égal à trois fois *la rente* qui leur avait été allouée ».

Ce droit au paiement de trois années de pension capitalisées

(1) V. *Journal des Economistes* du 15 mars 1888.
(2) V. *Journal officiel, Documents*, p. 23.

Digitized by Google

prend naissance, au profit de l'ouvrier étranger victime de l'accident, dès l'instant qu'il justifie, au moment de la demande ou du paiement, qu'il va quitter le territoire français pour réintégrer son pays d'origine (1).

Ici, toutefois, s'élève une difficulté. Aux termes de l'art. 19 de la loi de 1898, une demande en revision de l'indemnité, basée sur une aggravation ou une atténuation de l'infirmité de la victime ou sur son décès par suite de l'accident, est ouverte pendant trois ans à dater de l'accord intervenu entre les parties ou de la décision définitive. Le texte ajoute que le titre de pension n'est remis à la victime qu'à l'expiration des trois ans. En présence de cette prescription législative, on s'est demandé si, quand dans l'art. 3 le législateur attribue à l'ouvrier étranger qui quitte la France un capital égal à trois fois la rente allouée, ces expressions ne doivent s'appliquer qu'à la rente devenue définitive dans les termes de l'art. 19 précité? Le tribunal de Nice, saisi de la question, observant très judicieusement que le législateur n'a certainement pas dû vouloir obliger l'ouvrier étranger à résider forcément en France pendant les trois ans de la période de revision, — résidence cependant obligatoire pour que sa pension puisse lui être payée, — en a logiquement conclu qu'il peut demander et obtenir le paiement du capital indiqué par l'art. 3, quand même les trois années de la période de revision ne sont pas encore écoulées (2).

En tout cas, et cette légère difficulté mise de côté, l'art. 3 de la loi de 1898 déclare enfin, dans un dernier alinéa, que : « Les représentants d'un ouvrier étranger ne recevront *aucune* indemnité si, au moment de l'accident, ils ne résidaient pas sur le territoire français. »

Nous allons, reprenant désormais chacune de ces deux dispositions de l'art. 3 et en les rapprochant des décisions de jurisprudence récentes dont elles ont été l'occasion, nous demander quelle est, depuis les lois de 1898 et de 1899, la condition faite en France, tant aux ouvriers étrangers victimes d'accidents professionnels, qu'à leurs ayants-cause.

(1) J. Nice, 26 déc. 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 524.
(2) J. Nice, 26 déc. 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 524.

Digitized by Google

Du rapprochement de l'art. 1er de la loi de 1898, conçu en termes généraux, et de l'avant-dernière disposition de son art. 3, il résulte que l'ouvrier étranger est, en principe, au point de vue des indemnités et des pensions, placé sur la même ligne que les ouvriers nationaux, non seulement s'il est domicilié en France avec l'autorisation du gouvernement dans les termes de l'art. 13 du Code civil, mais encore dans le cas où, sans cette autorisation, il a établi sur notre sol, soit un domicile durable en y vivant avec les siens au milieu de ses affaires et de ses intérêts, soit même une simple résidence de fait (1).

Mais si l'ouvrier étranger ne réside pas au moment de l'accident, ou cesse, après qu'il lui est arrivé, de résider sur le territoire français, que va-t-il se passer? Il convient, à cet égard, de distinguer selon que l'accident n'a causé qu'une incapacité temporaire ou a, au contraire, entraîné une incapacité, absolue ou partielle, mais permanente de travail.

Dans le premier cas, où d'après l'art. 3, alin. 3, de la loi de 1898, il n'est dû, en sus des frais médicaux et pharmaceutiques, qu'une indemnité journalière égale à la moitié du salaire touché au moment de l'accident, si l'incapacité de travail a duré plus de quatre jours et à partir du cinquième jour, l'ouvrier étranger, — puisqu'aucune disposition de la loi ne vient ici déroger au principe d'assimilation avec les ouvriers nationaux posé par l'art. 1er, — a les mêmes droits que ces derniers, alors même qu'il ne réside pas en France ou cesse d'y résider. S'il a fait choix de son médecin conformément à l'art. 4 de la loi, le patron ne peut être tenu que jusqu'à concurrence de la somme fixée par le juge de paix d'après le tarif adopté pour l'assistance médicale gratuite dans le département où s'est produit l'accident. Telles sont les solutions fort équitables qui, le 7 février 1900 (2), ont été proposées par le Comité consultatif des assurances contre les accidents du travail, qui fut consulté sur ce point par le Ministre du commerce.

Mais si, au lieu d'être temporaire, l'incapacité de travail conséquence de l'accident est perpétuelle, cas dans lequel cette inca-

(1) V. Cabouat, *Traité des accidents du travail*, t. I, n° 430.

(2) V. *J. officiel*, 16 fév. 1900, partie non officielle.

Digitized by Google

pacité donne droit à une rente, alors, — sous réserve peut-être des frais médicaux et pharmaceutiques réglés comme dans la précédente hypothèse, — l'ouvrier étranger qui ne réside pas en France ou cesse d'y résider perd le droit à la rente qui a sa cause dans l'accident. Celle-ci n'est pas ou n'est plus due pour l'avenir. Il n'est attribué à la victime, pour toute indemnité, qu'un capital fixé comme nous l'avons ci-dessus mentionné, égal à trois fois la rente qui lui aurait ou lui avait été allouée.

Sans doute, le texte de l'art. 3 de la loi de 1898 ne prévoit expressément que l'hypothèse dans laquelle des ouvriers étrangers victimes d'accidents cessent de résider en France; mais, ainsi que l'a admis à juste titre le tribunal civil de Lille, dans un jugement du 8 mars 1900 (1), il y a les mêmes raisons de décider pour les ouvriers étrangers qui ne résident pas et n'ont jamais résidé sur le territoire français. Aussi bien résulte-t-il, tant de la dernière disposition de l'art. 3 de la loi de 1898, que des travaux préparatoires dont celle-ci a été l'occasion et sur lesquels nous aurons à revenir bientôt, que le législateur a voulu qu'un patron français ne pût point être tenu de servir à un étranger, vivant au delà de nos frontières, une rente dont il ne dépenserait pas les arrérages sur le territoire français. On a voulu également que, au sujet des justifications à fournir sur la situation de l'ouvrier blessé, à chaque échéance trimestrielle d'arrérages, toutes difficultés fussent évitées (2).

Cette solution a une importance considérable, si elle doit s'appliquer, comme l'a décidé notamment la Cour d'appel de Douai dans ses arrêts des 18 juillet (3) et 14 novembre 1900 (4), aux ouvriers qui tous les matins viennent en France pour s'y livrer à leur travail, sauf à repasser chaque soir la frontière et à regagner leur domicile en pays étranger. Rien de plus fréquent que cette situation. Il suffit de songer aux villes importantes et aux villages nombreux desservis par des voies de communications rapides sur lesquelles on voyage à bon compte, villes et villages situés dans

(1) *J. Clunet*, 1901, p. 119.
(2) Rapp. J. Nice, 26 déc. 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 524.
(3) *J. Clunet*, 1901, p. 119.
(4) *J. Clunet*, 1901, p. 526.

Digitized by Google

le voisinage immédiat surtout de notre frontière du Nord et de l'Est. Cette hypothèse si pratique n'a cependant été envisagée expressément, ni par la loi du 8 août 1893 relative au séjour des étrangers en France et à la protection du travail national, ni par la loi de 1898. Déjà, à l'occasion de la première de ces deux lois, des difficultés se sont élevées sur le point de savoir si l'ouvrier dont nous parlons doit faire, à l'autorité administrative locale, la déclaration de résidence prescrite en son article premier. Un jugement du tribunal de Lunéville du 17 janvier 1894 et un arrêt de la Cour de Nancy du 12 avril de la même année ont répondu affirmativement à cette question (1). C'est que, en effet, malgré le silence de son texte, il semble bien difficile de nier que la loi de 1893 ait pu laisser en dehors de ses prévisions un cas comme celui que nous prévoyons, si l'on ne veut pas que cette loi devienne trop souvent lettre morte précisément dans ceux des départements où son application présente le plus d'utilité. D'ailleurs, le fait par un ouvrier étranger de se rendre chaque jour dans un atelier français pour y travailler ne constitue-t-il pas un séjour habituel en France, bien que cet étranger se nourrisse et couche à quelques pas peut-être des limites de notre pays? Au point de vue de l'application de la loi de 1893, le séjour journalier de l'ouvrier sur notre territoire équivaut donc à sa résidence en France.

En est-il de même pour l'application de la loi de 1898? On ne peut guère, à notre avis, hésiter à répondre négativement, d'autant mieux que, en fait, il arrivera, sinon toujours, tout au moins souvent, que, comme conséquence de l'accident dont il a été la victime, l'ouvrier que nous supposons, ne l'oublions pas, frappé d'une incapacité permanente de travail, ne pourra plus, comme il en avait contracté l'habitude, se rendre chaque jour en territoire français. Si on lui allouait une rente, il n'en dépenserait donc pas les arrérages sur le sol de la France. Cela suffit, aux yeux des rédacteurs de la loi de 1898 pour que cette rente cède le pas à l'indemnité déterminée dans l'art. 3, avant-dernier alinéa précité. Aussi bien, en attribuant cette indemnité en capital à l'ouvrier qui cesse de résider en France après l'accident,

(1) V. *Revue critique*, 1895, p. 67.

Digitized by Google

est-il peu croyable que le législateur n'ait pas songé à la situation si fréquente de l'ouvrier nomade qui nous occupe.

Mentionnons, toutefois, l'arrêt de la Cour de Toulouse du 7 août 1901 (1), qui se prononce en faveur d'une opinion contraire à la nôtre.

Mais voici que, après l'accident, cet ouvrier nomade changeant les habitudes qu'il avait suivies jusque-là, loue dans une commune française une maison qu'il vient habiter. Alors, de même qu'il résulte de l'avant-dernier alinéa de l'art. 3 de la loi de 1898 que l'ouvrier qui habitait la France au moment de l'accident et cesse d'y séjourner ne peut réclamer une rente, mais seulement une indemnité dont la quotité est déterminée comme nous l'avons dit : de même, ne faut-il pas admettre à l'inverse que celui qui, après l'accident, se fixe en France, va pouvoir, au lieu de l'indemnité, réclamer une rente, au moins si la justice n'a pas encore été appelée à se prononcer? J'admettrais, volontiers l'affirmative, puisque le principal motif sur lequel repose l'avant-dernier alinéa de l'art. 3 est ici en défaut, les arrérages de la pension devant être dépensés par la victime en territoire français, et puisqu'il ne s'élève pas de difficultés au sujet des justifications à fournir sur la situation de l'intéressé lors des échéances successives de la rente (2). Au surplus, la disposition de l'art. 3 précité ne vise-t-elle *in terminis*, pour dénier le droit à une pension, que le cas où les ouvriers victimes d'accidents *cessent* de résider sur le territoire français. Cette thèse n'a cependant pas reçu bon accueil devant la Cour de Douai. « On ne saurait, lisons-nous dans son arrêt du 14 novembre 1900 (3), s'attacher à cette circonstance que T... aurait postérieurement à l'accident loué une maison dans la commune de Hergnies et aurait ainsi habité la France ; qu'en effet, il n'est, d'une part, en aucune façon justifié que cet étranger ait sollicité l'autorisation d'établir son domicile en France, que, d'autre part, à raison du caractère forfaitaire de la loi, c'est à l'époque où s'est produit l'accident qu'il faut se placer pour déterminer ce à quoi la victime a droit... » J'estime-

(1) *J. Clunet*, 1902, p. 99.

(2) Rapp. J. Nice, 26 déc. 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 524.

(3) *J. Clunet*, 1901, p. 526.

Digitized by Google

rais plutôt que, pour apprécier les conséquences pécuniaires appelées à découler de l'accident, c'est la situation de l'ouvrier au moment où il demande la liquidation de son droit, ou bien au jour où on lui en offre le paiement, qu'il convient de prendre en considération. N'est-ce pas, en effet, en tenant compte de cette situation au moment de la demande ou du paiement que l'art. 3 a déterminé le droit de l'ouvrier étranger qui, *cessant* de résider sur le territoire français, ne peut avoir, pour toute indemnité, qu'un capital égal à trois fois la rente qui lui *avait été* allouée?

Dans les motifs de son arrêt du 14 novembre 1900, la Cour de Douai, pour refuser le droit à une pension à l'ouvrier étranger blessé qui ne résidait pas en France au temps de l'accident, mais qui y a depuis fixé son habitation, relève cette circonstance, que cet ouvrier ne justifiait pas avoir sollicité du gouvernement français l'autorisation d'établir son domicile sur notre territoire. La solution donnée par la Cour aurait-elle donc été différente si l'étranger s'était placé dans le cas de l'art. 13 du Code civil? A notre avis, ce texte n'a absolument rien à voir dans la question; car le droit à une réparation, intégrale ou fixée à forfait peu importe, basée sur un accident, est une de ces prérogatives de droit naturel dont doivent bénéficier les étrangers indépendamment, tant du principe de la réciprocité diplomatique posé par l'art. 11 du Code civil, que de l'autorisation de domicile dans les termes de l'art. 13 du même Code.

On peut prévoir qu'un ouvrier étranger soit l'objet d'un arrêté d'expulsion qui n'a pas encore été ramené à exécution au moment où cet ouvrier, victime d'un accident, demande la liquidation ou le paiement déjà fixé par la justice d'une pension viagère à son profit. Le patron peut-il, en prétendant que la victime réside en France, au mépris de l'arrêté d'expulsion, se libérer vis-à-vis d'elle par le paiement d'un capital égal à trois fois la rente qui lui aurait ou lui avait été déjà allouée? Il faut répondre, à notre avis, que les exceptions contenues dans l'art. 3 de la loi de 1898 devant être strictement interprétées, on ne saurait prétendre que, par le seul effet de la prise d'un arrêté d'expulsion, ces exceptions deviennent *ipso facto* applicables. Peu importe que l'ouvrier étranger n'ait pas régulièrement le droit d'avoir un domicile sur

Digitized by Google

le territoire français, s'il y habite en fait, et si, par conséquent, les arrérages de la rente à laquelle il prétend à raison de l'accident vont être dépensés sur notre sol : cela suffit pour que cette rente lui soit due et doive lui être soldée. C'est en ce sens, en effet, qu'a décidé, le 8 novembre 1900, le tribunal de Narbonne (1) dans une hypothèse où l'ouvrier étranger, sans contester qu'il fût sous le coup d'un arrêté d'expulsion, soutenait qu'il avait le droit de résider en France, à raison de la suspension des effets de cet arrêté par une décision préfectorale. Il établissait, en tous cas, qu'il n'avait pas cessé, depuis l'accident, d'habiter notre pays et que, à l'expiration de la peine par lui subie à la suite de la condamnation qu'il avait encourue pour infraction à l'arrêté d'expulsion, il n'avait point été reconduit à la frontière.

Mais un ouvrier étranger pourrait-il, en se faisant fort de prouver qu'il y a eu faute, peut-être grave, impardonnable, de la part de l'exploitant, rejeter l'application des lois spéciales de 1898 et de 1899, pour s'en tenir au principe du droit commun de l'art. 1382 du Code civil? Si oui, il lui serait possible d'obtenir de la justice, quand il aurait fourni devant elle la preuve de la faute du patron, une indemnité réparatrice de *tout* le préjudice éprouvé. Or, il ne le peut pas plus qu'un ouvrier national. Puisqu'il est, avec ce dernier, compris dans les prévisions de l'art. 1er de la loi de 1898, et placé à notre point de vue sur la même ligne que lui (2), — sous réserve de l'exception à cette règle d'égalité apportée par l'avant-dernier alinéa de l'art. 3 (3), — on lui peut objecter, avec l'art. 2 de la loi, que « Les ouvriers et employés désignés en l'art. 1er ne peuvent se prévaloir, à raison des accidents dont ils sont victimes dans leur travail, d'aucunes dispositions autres que celles de la présente loi. » Il y a là une conséquence naturelle du caractère forfaitaire donné aux indemnités dues en vertu des lois de 1898 et de 1899. Comme on portait la responsabilité du patron jusqu'à ses limites extrêmes, il devenait difficile, sous peine de donner un coup fatal à notre industrie, de

(1) *J. Clunet*, 1901, p. 108.
(2) V. Paris, 16 mars 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 520.
(3) V. J. Narbonne, 8 nov. 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 108.

Digitized by Google

songer à solder aux victimes des accidents professionnels, une indemnité complète. Force a été d'établir une réglementation à forfait qui, sans doute, ne leur permet pas d'avoir toujours autant qu'elles le pourraient en se basant sur l'art. 1382 du Code civil et en prouvant la faute de l'exploitant, mais qui leur offre, du moins, l'avantage fort appréciable d'avoir une indemnité partielle dans tous les cas. Elles en auront une dans nombre d'hypothèses où l'impossibilité de démontrer la faute du patron les aurait empêchées, avant la loi de 1898, de pouvoir rien obtenir.

L'ouvrier étranger, de même que l'ouvrier français, ne peut songer à recourir au droit commun de l'art. 1382 du Code civil que si, conformément à l'art. 7 de la loi de 1898, l'accident a pour auteur quelqu'un autre que le patron ou ses ouvriers et préposés. Ce qu'il obtiendrait ainsi du tiers diminuerait d'autant ce que le patron aurait à lui devoir.

Nous aurons achevé de donner un aperçu de la condition faite à l'ouvrier étranger par la loi de 1898, en remarquant que, d'après l'art. 22 de cette loi, le bénéfice de l'assistance judiciaire lui est accordé de plein droit sur le visa du procureur de la République, de même que ce bénéfice est reconnu à ses représentants.

Envisageons donc maintenant la situation de la femme, des enfants, des ascendants, en un mot des ayants-droit de la victime de l'accident. C'est surtout dans cet ordre d'idées que nous allons rencontrer des décisions de jurisprudence d'une extrême importance.

Si, tout d'abord, les représentants de l'ouvrier étranger habitent la France au moment de l'accident, soit qu'ils y aient un domicile, avec ou sans l'autorisation du gouvernement français, soit qu'ils n'y aient qu'une résidence de fait (1), ils sont traités de la même manière que les représentants de l'ouvrier français (2).

Mais la situation change du tout au tout quand ces représentants ne résident pas en France au jour de l'accident. Il suffit, pour s'en convaincre, de se souvenir de la disposition finale de

(1) V. Cabouat, *Traité des accidents du travail*, t. I, n° 430.
(2) V. J. Nice, 2 janv. 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 110.

Digitized by Google

l'art. 3 de la loi de 1898, d'après laquelle les représentants de l'ouvrier étranger ne recevront *aucune* indemnité si, au moment de l'accident, ils ne résidaient pas sur le territoire français. Seulement, à défaut de pouvoir invoquer les lois de 1898 et de 1899, ne va-t-il pas leur être permis de se baser, pour obtenir une indemnité, sur l'art. 1382 du Code civil, à charge de prouver la faute de l'exploitant?

Cette grave question s'est présentée, notamment, devant le tribunal de la Seine qui s'est prononcé à son sujet dans un jugement du 7 novembre 1900 (1) confirmé par la Cour de Paris, le 16 mars 1901 (2). Un ouvrier belge, employé dans un des chantiers de l'Exposition universelle, fit, au cours de son travail, une chute dont il mourut peu d'instant après. Sa femme qu'il avait laissée en Belgique, avec deux enfants en bas âge, agissant tant en son nom personnel que comme tutrice légale de ses enfants mineurs, tout en reconnaissant qu'elle ne pouvait pas invoquer la loi de 1898, assigna, devant le tribunal de la Seine, le patron de son mari défunt en dommages-intérêts, et demanda à prouver la faute du défendeur. De ce qu'il ne m'est pas permis, prétendit-elle, de me prévaloir d'une loi spéciale qui m'a rejetée en dehors de sa réglementation, s'ensuit-il que je doive aussi ne pas pouvoir invoquer le droit commun et ce principe élémentaire de droit naturel qui veut que chacun soit responsable du préjudice occasionné par sa faute! Le tribunal de la Seine n'a pas accueilli cette demande et n'a pas permis à la veuve de la victime de fournir la preuve qu'elle se faisait fort d'établir devant lui.

Cette décision nous paraît avoir été bien rendue. Statuer différemment eût été, à notre avis, méconnaître la portée de l'art. 3 *in fine* de la loi de 1898, telle qu'elle semble bien résulter des travaux préparatoires qui l'éclairent. En somme, si, au lieu de se tuer l'ouvrier s'était simplement blessé dans sa chute, il n'est pas contestable qu'il n'aurait pas pu, en présence de l'art. 2 de la loi de 1898, recourir au droit commun de l'art. 1382 du Code

(1) *J. Clunet*, 1901, p. 111 et S. 1901. 2. 223; V. égal. J. Chambéry, 23 fév. 1901, *J. Clunet*, 1902, p. 97; Rapp. J. Nice, 2 janv. 1901, *J. Clunet*, 1901, p. 110.

(2) *J. Clunet*, 1901, p. 520.

Digitized by Google

civil. Il n'aurait obtenu d'indemnité que conformément à la loi de 1898. Quand la victime de l'accident a loué son travail, elle s'est donc soumise à cette loi. Eh bien! ses représentants *qui ne tiennent le droit à la réparation que du lien légal qui les rattachait à la victime,* ne sauraient, eux non plus, se soustraire aux conséquences de la loi de 1898, quelles que dures qu'elles puissent être pour eux. D'ailleurs, comme n'ont pas manqué de le faire ressortir les magistrats, la portée de l'art. 3 *in fine* de cette loi, déniant aux représentants de l'ouvrier étranger tout droit à une indemnité *quelconque*, si, au moment de l'accident, ils ne résident point en France, a été expliquée dans les travaux préparatoires. « Nous avons voulu, disait le rapporteur de la loi à la Chambre des députés, M. Ricard, éviter qu'en présence d'un accident suivi de la mort d'un ouvrier étranger, le patron français ou ceux qui le représentent soient obligés *d'envoyer à l'étranger une pension, si petite qu'elle soit, pour élever des enfants et nourrir une femme qui n'auraient jamais mis les pieds sur le territoire français.* » Certes, cette considération est assez mesquine, mais elle n'en explique pas moins, avec netteté, la portée générale que l'on doit donner au texte qui nous occupe.

Sans doute, ce texte ne pouvait pas manquer de soulever des critiques au sein du Parlement. MM. Julien, Frédéric Passy, Basly et Bernard s'élevèrent contre sa solution. Celle-ci disparut même un instant du projet. Mais nous voyons le texte reparaître dans le projet de 1893 avec réserve, il est vrai, d'une disposition contraire au profit des nationaux des pays où les Français jouiraient du même avantage sans condition de résidence (1). Enfin, maintenu par le Sénat dans son projet de 1895, le texte a définitivement pris place dans la loi, sous la forme rigoureuse et sans restriction qu'il avait revêtue à l'origine (2).

Il est donc bien établi par la genèse de la loi que si l'ouvrier étranger et ses représentants ont, lorsqu'ils résident en France, les mêmes droits que l'ouvrier français et ses ayants-cause; s'ils peuvent alors, dans les mêmes conditions que ceux-ci, se préva-

(1) V. Chambre des députés, séance du 5 juin 1893, *J. officiel*, 6 juin 1893.
(2) V. Sénat, séance du 4 mars 1898, *J. officiel* du 5 mars 1898.

Digitized by Google

loir des art. 1er et 3 de la loi, sans avoir le droit d'invoquer, d'après son art. 2, le principe de droit commun écrit dans l'art. 1382 du Code civil : à l'opposé, cet ouvrier étranger, quand il cesse de résider en France, et ses représentants quand ils n'y résident pas au moment de l'accident, sont, sans pouvoir s'y soustraire, frappés des déchéances édictées par les deux derniers alinéas de l'art. 3.

Aussi bien, la responsabilité illimitée de la faute conformément au droit commun, est-elle, dès qu'il s'agit d'une entreprise englobée dans les prévisions de la loi de 1898, en contradiction absolue avec l'œuvre transactionnelle et forfaitaire que les auteurs de cette loi ont entendu créer.

Quoi qu'il en soit, les décisions de jurisprudence que nous venons d'indiquer, et qui nous semblent avoir fait une exacte interprétation de la loi de 1898, ont soulevé un très vif émoi en Belgique. Quelque temps après le jugement du tribunal de la Seine, le 27 décembre 1900, le *Journal des Tribunaux* de Bruxelles publia, en effet, un violent pamphlet contre la France et son Parlement (1). Après avoir approuvé le principe du risque professionnel qui domine notre loi, l'auteur de l'article s'écrie : « Mais comme toute loi discutée par un Parlement doit porter sa tare originelle d'erreur, de sottise ou de cruauté, on a apporté à celle-ci des dispositions restrictives qui lui donnent, lorsqu'il s'agit d'étrangers, le caractère de l'iniquité la plus flagrante. » La Belgique, continue-t-il, ne doit pas hésiter à user de représailles. « Je crois fermement que la réciprocité envers les ouvriers français pourrait s'induire de l'art. 11 du Code civil, qui accorde à l'étranger les mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Belges par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra. On admet généralement que cette réciprocité ne s'entend pas des droits que l'on considérait jadis comme *droits naturels* ou *droits des gens* dans le sens romain, parce qu'ils étaient admis par toutes les nations civilisées. Il est évident que si la France refuse aux étrangers le droit d'être pleinement indemnisés d'un préjudice, ce droit cesse par le fait d'être universellement admis

(1) Ce pamphlet est reproduit *in extenso* dans le *Journal Clunet*, 1901, p. 115 et suiv.

Digitized by Google

et que, dès lors, il sort du domaine du droit des gens pour entrer dans le droit civil où tout est de réciprocité. »

A notre avis, les dispositions exceptionnelles formulées par les deux derniers alinéas de l'art. 3 de la loi de 1898, et surtout celles qui sont écrites à la fin de ce texte, n'ont pas seulement l'inconvénient d'appeler ainsi des représailles contre les Français à l'étranger. Elles sont, en outre, contraires aux intérêts des ouvriers nationaux même en France, alors que, dans la pensée du législateur, elles se proposaient d'atteindre un but différent. Si l'on a pu reprocher à la loi de 1898 d'engager les patrons à choisir des ouvriers célibataires au détriment des hommes mariés, ne peut-on pas lui adresser le reproche autrement grave de les pousser à enrôler des ouvriers étrangers choisis de préférence parmi ceux dont les femmes et les enfants continuent à habiter au delà de la frontière française, puisque, en cas de mort accidentelle de ces ouvriers, la loi vient refuser à leurs représentants le droit d'obtenir aucune indemnité, même quand ils prétendent établir en justice la faute, peut-être inexcusable, de l'exploitant?

L'alinéa final de l'art. 3 de la loi de 1898 n'est pas digne de figurer dans le texte d'une loi française. Tout au plus, en concevrait-on le maintien à titre de mesure de rétorsion dirigée contre les Etats où les ayants-cause d'ouvriers français victimes d'accidents professionnels n'auraient droit à aucune indemnité faute d'une habitation dans le pays où ces accidents se sont produits. Poussée plus loin, cette règle devient odieuse. Son abrogation par les Chambres françaises serait, à notre avis, un acte de justice et d'humanité.

II.

Acquisition par un chef de famille de la qualité de Français, en vertu du bienfait de la loi. — Conséquences de cette acquisition au regard de sa femme.

Une femme belge épousa un de ses compatriotes, fils d'un ex-Français. Ce dernier avait donc le droit de devenir Français par le bienfait de la loi, en invoquant le bénéfice de l'art. 10 du Code civil. Or, la femme ayant été, alors qu'elle avait dépassé sa vingt-

Digitized by Google

deuxième année, l'objet d'un arrêté d'expulsion du territoire de la France, les époux cherchèrent le moyen d'en paralyser les effets. Voici le parti auquel ils s'arrêtèrent. Ils se rendirent devant un des juges de paix de Roubaix, leur résidence, le 1er mars 1893, et prièrent ce magistrat de recevoir, conformément à l'art. 5 du décret du 12 août 1889, une déclaration par laquelle le mari réclamait la qualité de Français, la femme ajoutant : « qu'elle voulait suivre la nationalité de son mari et qu'elle revendiquait, pour elle-même, la qualité de Française, c'est-à-dire qu'elle demandait la naturalisation de faveur, en vertu de l'art. 12 du Code civil. »

La déclaration ainsi faite fut adressée au ministère de la justice, où l'on considéra la demande comme une requête dans le but d'obtenir une naturalisation par décret. Le ministère la transmit, en effet, à la préfecture du Nord, afin qu'il fût procédé à l'enquête administrative qu'il est d'usage de faire en une pareille occurrence. Là, les pièces fussent égarées. La femme, en ayant eu connaissance, forma à nouveau, le 26 juin 1896, une demande à fin de naturalisation, qui fut rejetée par un décret du 29 septembre, notifié à l'intéressée à la date du 3 octobre.

Or, entre sa première déclaration et sa deuxième demande, la femme fut poursuivie, devant le tribunal correctionnel de Lille, comme ayant contrevenu à l'arrêté d'expulsion dont elle avait été l'objet. Au cours de l'instance, elle invoqua la procédure de naturalisation où elle était engagée, et le ministère public lui ayant opposé le décret qui avait rejeté sa demande, elle répliqua qu'elle s'était pourvue contre ce décret devant le Conseil d'État. Elle ajouta que, alors même que la décision de ce dernier lui serait défavorable, — ce qui arriva d'ailleurs (1), — elle était devenue Française par le bienfait de la loi, comme conséquence de la déclaration qu'elle avait souscrite, en même temps que son mari, devant le juge de paix de Roubaix. D'ailleurs, à l'époque où celle-ci était intervenue, la loi du 22 juillet 1893 n'était pas encore en vigueur, si bien qu'on ne pouvait pas opposer à la femme la nullité de sa déclaration pour

(1) V. Conseil d'Etat, 7 août 1900, *J. Clunet*, 1901, p. 799.

Digitized by Google

défaut d'enregistrement, ce dernier n'étant pas, à cette époque, exigé sous cette sanction énergique.

Tels sont les faits brièvement indiqués (1). Ces faits donnent naissance à deux questions :

D'une part, la femme de celui qui acquiert la nationalité française par le bienfait de la loi est-elle placée sur la même ligne que l'épouse de l'étranger naturalisé Français? Peut-elle, comme celle-ci, se prévaloir de l'art. 12 du Code civil?

D'autre part, si l'on suppose cette première question résolue par l'affirmative, est-il possible à la femme de celui qui a acquis la qualité de Français, de devenir Française par le bienfait de la loi, alors même qu'elle a dépassé l'âge de vingt-deux ans accomplis?

Reprenons chacune de ces deux questions, et voyons la réponse qui leur a été donnée dans notre espèce, tant par le tribunal correctionnel de Lille, dans son jugement du 12 décembre 1900 (2), et par la Cour d'appel de Douai, dans sa décision du 11 mars 1901 (3), que par la Chambre criminelle de la Cour suprême dans son arrêt du 3 mai 1901 (4), rendu, conformément aux conclusions du ministère public, au rapport de notre savant maître, M. le conseiller Accarias.

Et d'abord, la femme de celui qui devient Français par le bienfait de la loi, en se prévalant notamment de l'art. 10 du Code civil, peut-elle, comme l'épouse de l'étranger qui se fait naturaliser en France par décret, invoquer l'art. 12 du même Code? Cette première question ne nous paraît pas comporter de bien grosses difficultés. Il nous semble que l'art. 12 vise, en même temps que la naturalisation proprement dite, l'acquisition de la qualité de Français par le bienfait de la loi. C'est ce qui a, d'ailleurs, été admis par les art. 5 et 6 du décret du 13 août 1889 et par la circulaire du ministre de la justice du 23 août suivant. Ces documents prescrivent de joindre, à la déclaration du chef de famille, la demande de sa femme et de ses enfants majeurs, l'acte de

(1) V. les faits rapportés *in extenso* dans le journal *la Loi*, 31 mai, 1er juin 1901.

(2) *J. Clunet*, 1901, p. 800.

(3) *J. Clunet*, 1901, p. 802.

(4) *J. Clunet*, 1901, p. 806.

Digitized by Google

mariage du déclarant et les actes de naissance de ses enfants mineurs. Ainsi, d'après les rédacteurs du décret et de la circulaire de 1889, le bienfait de la loi n'est qu'une naturalisation de faveur, rentrant comme telle dans les termes de l'art. 12 du Code civil. Il est vrai que les prescriptions que nous venons de rencontrer dans le décret du 13 août et dans la circulaire ministérielle du 23 août 1889, ne se retrouvent plus dans une autre circulaire ministérielle du 28 août 1893. Mais n'y a-t-il pas eu là un oubli?

Certains auteurs (1) prétendent que non, et que cette dernière circulaire est la seule qui fasse une saine interprétation des règles légales. Ils partent de l'idée que le changement de nationalité du chef de famille doit, en principe, rester sans influence sur la nationalité de sa femme et de ses enfants, parce que la dénationalisation implique le consentement personnel de l'intéressé. Dès lors, disent-ils, il faut interpréter strictement, et sans les étendre par analogie, les textes qui dérogent à cette règle de droit commun. Or le bienfait de la loi obéit à une réglementation différente de celle de la naturalisation, car, tandis que cette dernière suppose essentiellement un acte gracieux des pouvoirs publics qui la confèrent, le premier constitue, avant tout, un droit pour celui qui s'en prévaut. Puisque les deux institutions divergent, on ne saurait soutenir que dans l'expression *naturalisation* employée par l'art. 12 du Code civil, il faille faire entrer l'acquisition de la nationalité française par le bienfait de la loi. Par suite, la femme de l'étranger qui devient Français par le bienfait de la loi, si elle ne se trouve pas dans l'une des hypothèses où elle peut, elle-même, se prévaloir personnellement de ce bienfait, ne peut devenir Française que par la voie d'une naturalisation soumise aux règles ordinaires. Si l'on objecte à cette doctrine qu'elle est bien forcée de reconnaître que l'expression *naturalisation* comprend le bienfait de la loi au moins dans l'art. 5 de la loi du 26 juin 1889, où ce bienfait est qualifié *naturalisation de faveur*, elle répond qu'il n'y a là qu'un écho

(1) V. not. Baudry-Lacantinerie et Houques Fourcade, *Des personnes*, I, n° 401.

Digitized by Google

maladroit d'un système qui s'est fait jour au cours de l'élaboration législative et qui remplaçait, en effet, dans tous les cas, le bienfait de la loi par une naturalisation de faveur. Mais cette thèse a définitivement succombé.

Cette dernière réponse démontre la faiblesse de l'argumentation précédente. La vérité est que, si l'on ne doit pas, d'après nous, répudier complètement le langage des vieux civilistes distinguant le bienfait de la loi à côté de la naturalisation, il n'en faut pas moins convenir que, dans nos lois actuelles, ces deux institutions se sont singulièrement rapprochées l'une de l'autre, surtout depuis que, d'après la loi du 22 juillet 1893, modificative de l'art. 9 du Code civil, l'enregistrement de la demande de celui qui invoque le bienfait de la loi et qui remplit toutes les conditions légales, peut être refusé pour cause d'indignité de l'impétrant. Aussi, en se plaçant au point de vue pratique, a-t-on pu écrire, dans la 5e édition du *Cours de droit civil*, de MM. Aubry et Rau, que la « loi de 1889 reconnaît deux modes de naturalisation : celle qui est conférée par le gouvernement et celle qui résulte du seul effet de la loi (1) ». En tout cas, il est une idé qui se dégage des travaux préparatoires et qui dicte la solution de la question que nous examinons : c'est que les auteurs de la loi se sont montrés favorables à l'acquisition de notre nationalité, en tant surtout qu'elle doit conduire à l'unité dans la famille française au point de vue du lien national, afin d'y établir l'unité de droit et d'éviter des conflits difficiles à trancher si la loi personnelle du père n'est pas la même que celle de ses enfants et de sa femme. Une distinction entre la naturalisation proprement dite et le bienfait de la loi ne se concevrait pas à cet égard et serait contraire au but poursuivi. L'épouse de celui qui devient Français par le bienfait de la loi doit donc être placée dans la même condition favorable que la femme de l'étranger naturalisé en France par décret. Cette solution a été nettement consacrée par l'arrêt de la Cour de Douai précité. Nous lui donnons notre approbation.

Mais si la femme de celui qui devient Français par le bienfait de la loi, en remplissant notamment les conditions voulues par

(1) V. t. I, p. 388.

Digitized by Google

l'art. 10 du Code civil, peut invoquer l'art. 12, alin. 2, comme l'épouse de l'étranger naturalisé par décret : l'intention du législateur de 1889 a-t-elle été d'étendre à cette femme les conditions d'âge indiquées dans l'art. 9? Ou bien, la faculté de devenir Française, conformément à l'art. 12, appartient-elle à la femme quand même elle est majeure de vingt-deux ans? Le tribunal correctionnel de Lille a répondu négativement à cette dernière question. Il a décidé que, dans notre hypothèse, la femme belge, qui avait plus de vingt-deux ans, ne pouvait pas se réclamer de notre nationalité faute de remplir, comme le veut l'art. 12, les conditions exigées par l'art. 9 du Code civil. Il la condamna en conséquence pour contravention à l'arrêté d'expulsion légalement pris contre elle.

Il y eut appel de ce jugement devant la Cour de Douai qui, dans son arrêt précité, émit une thèse toute nouvelle en théorie et en jurisprudence pour interpréter l'art. 12, alin. 2, du Code civil. D'après ce texte : « La femme mariée à un étranger qui se fait naturaliser français », — ce qui, nous l'avons établi, englobe l'acquisition de la nationalité française par le bienfait de la loi, — « et les enfants majeurs de l'étranger naturalisé pourront, s'ils le demandent, obtenir la qualité de Français, sans condition de stage, soit par le décret qui confère cette qualité au mari ou au père, ou à la mère, soit comme conséquence de la déclaration qu'ils feront dans les termes et sous les *conditions* de l'article 9 ». Eh bien! prétend la Cour de Douai, quoique, au premier abord, la référence, aux conditions de l'art. 9 du Code civil, à l'exception toutefois, — ici tout le monde est d'accord, — du fait de la naissance sur le sol français, paraisse générale; cependant, le législateur n'a pas voulu y astreindre la femme, du moins en ce qui concerne l'âge auquel elle doit faire sa déclaration. La preuve qu'il en est ainsi résulte des travaux préparatoires. En effet, dans le projet tel qu'il fut voté au Sénat, l'article 12 ne renvoyait point à l'art. 9 du Code civil. C'est la Commission de la Chambre des députés qui prit l'initiative de ce renvoi. Or, ayant à expliquer cette modification et à en faire connaître la portée pratique, le rapporteur de cette Commission déclara que, en outre de la naturalisation sans condition de stage

Digitized by Google

et par le même décret qui confie la qualité de Français au chef de famille, il avait paru bon de rendre l'art. 9 applicable *aux enfants majeurs* du naturalisé, qui seraient encore dans les délais utiles pour se prévaloir du bienfait de la loi à l'effet d'acquérir la nationalité française. Le texte proposé par la Commission était, en effet, très net sur ce point. « La femme mariée à un étranger qui se fait naturaliser Français, disait-il, et les enfants majeurs de l'étranger naturalisé pourront être naturalisés, s'ils le demandent, sans condition de stage par le décret qui confère la qualité de Français au mari, ou au père, ou à la mère. Les enfants majeurs pourront même devenir Français en faisant la déclaration prescrite par l'art. 9, s'ils n'ont pas passé l'âge de vingt-deux ans accomplis. » Ainsi, d'après ce texte, il est clair que, seuls, les enfants majeurs du naturalisé étaient soumis à la condition d'âge. Quant à la femme, elle ne l'était point. C'est par l'effet d'une inadvertance dans la rédaction finale de la loi que, contrairement à la pensée de ses auteurs, le texte définitif paraît placer sur la même ligne la femme et les enfants majeurs de celui qui devient Français. Il doit donc être admis, décide la Cour d'appel de Douai contrairement à ce qu'avait fait le tribunal correctionnel de Lille, que la femme belge, dans notre espèce, bien qu'ayant dépassé l'âge de vingt-deux ans accomplis, est devenue Française, comme conséquence de la déclaration qu'elle a faite, en même temps que son mari, devant le magistrat compétent pour se réclamer de la qualité de Française. L'arrêté d'expulsion pris auparavant contre elle ne saurait par conséquent lui être désormais applicable.

Certes! cette argumentation de la Cour de Douai semble, au premier abord, très séduisante. Le malheur est que rien n'est moins démontré que l'inexactitude involontaire de rédaction sur laquelle elle se base. Il se dégage au contraire des travaux préparatoires, si on les compulse avec soin, que la Chambre des députés a intentionnellement adopté une rédaction différente de celle qui lui était proposée par sa Commission. Elle vota, en effet, un texte ainsi conçu : « La femme mariée à un étranger qui se fait naturaliser Français et les enfants majeurs de l'étranger naturalisé pourront, sans condition de stage être naturalisés

Digitized by Google

s'ils le demandent, soit par le décret qui confère la qualité de Français au mari, ou au père, ou à la mère, soit comme conséquence de la déclaration qu'ils feront dans les termes de l'art. 9. » La femme est donc bien, dans ce texte, placée sur la même ligne que les enfants majeurs. Et pour préciser encore davantage, à la suite de critiques et d'une note émanée du ministère de la justice, — note où la rédaction de l'art. 12, alin. 2, était présentée comme obscure et *incomplète*, — on inséra, dans le texte définitivement voté par les deux Chambres les mots : *sous les conditions de l'art. 9*. Il devient ainsi évident que la condition d'âge voulue par cet article s'impose aussi bien à l'épouse qu'aux enfants majeurs de l'étranger naturalisé en France, ou qui y a acquis la qualité de national par le bienfait de la loi.

Il n'est donc pas surprenant que le Procureur général se soit pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel de Douai, et que la Chambre criminelle de la Cour régulatrice ait annulé cet arrêt.

En somme, la femme de celui qui acquiert la qualité de Français par une naturalisation ou par le bienfait de la loi peut, d'après l'art. 12, alin. 2, du Code civil, devenir Française : soit par l'effet d'une naturalisation privilégiée, puisqu'elle peut être obtenue du gouvernement sans condition de stage par le même décret que celui qui confère la nationalité française au mari, soit par le bienfait de la loi, conformément à l'art. 9 du Code civil, à charge d'en remplir les conditions, à l'exception, — cela va de soi, — de la condition de la naissance en France. Dans cette hypothèse d'acquisition de la qualité de Française par le bienfait de la loi, la femme doit : 1° avant l'âge de vingt-deux ans révolus, faire sa soumission de fixer son domicile en France ; 2° établir ce domicile dans l'année de l'acte de soumission ; et 3° comparaître devant le magistrat compétent, c'est-à-dire devant le juge de paix du canton dans lequel résident les époux, pour y réclamer, avant l'accomplissement de sa vingt-troisième année, la qualité de Française par une déclaration qui, à peine de nullité, devra être enregistrée au ministère de la justice.

Digitized by Google

III.

Des effets en France de la loi italienne, en tant qu'elle prohibe les donations entre époux.

Un Italien mourut à Paris, en 1898, laissant à son décès une veuve, avec laquelle il avait été marié sous le régime de la séparation de biens, et plusieurs enfants issus de son mariage. Suivant acte reçu par un notaire de Paris, les époux avaient, au cours de leur union, fait, conjointement et solidairement, l'acquisition d'une maison située dans cette ville. L'acte de vente portait que le prix en avait été payé, et il résultait des documents versés aux débats que l'immeuble, devenu la propriété des époux italiens par moitié à défaut de toute justification contraire, avait été entretenu et amélioré par eux à frais communs. Or le mari avait fait, au cours du mariage, une donation à sa femme, pour le cas où elle lui survivrait, de l'universalité des biens meubles et immeubles qui composeraient sa succession, et dont il serait propriétaire au jour de sa mort. Il avait d'ailleurs été stipulé, dans l'acte passé aux environs de Paris, que, en cas d'existence d'enfants, cette donation serait ramenée dans les limites de la quotité disponible entre époux, telle qu'elle est fixée au Code civil français. En conséquence, après la mort de l'Italien, sa veuve demanda : 1° la reconnaissance de son droit de propriété sur la moitié de la maison acquise au cours de l'union conjugale; 2° l'application à son profit des dispositions de l'art. 767 du Code civil français sur la moitié de cet immeuble, qui dépendait de la succession de son mari prédécédé; et 3° l'exécution, dans les limites du disponible, de la donation qui lui avait été consentie par ce dernier.

Une seule question se présente ici délicate à résoudre. Elle naît du conflit entre la loi française et la loi italienne au sujet des donations entre époux. En effet, tandis que la première de ces lois admet que les conjoints peuvent, au cours du mariage, se faire des donations, sauf à déclarer ces libéralités essentiellement révocables, la seconde interdit les libéralités entre les époux, excepté dans les actes de dernière volonté, à charge d'observer les formalités et les règles établies pour la validité de ces sortes

Digitized by Google

d'actes. Il suffit pour se rendre compte de l'acuïté de ce conflit de mettre en parallèle, d'une part, l'art. 1096 du Code civil français et, d'autre part, l'art. 1054 du Code civil du Royaume d'Italie. Quel est donc, au point de vue international, le caractère de la prohibition ou de la permission de se faire des donations entre époux?

A priori, trois solutions sont possibles. L'une suit les règles du statut personnel; l'autre, celles du statut réel. Enfin, on conçoit que l'on applique à une donation ayant pour objet, comme dans notre hypothèse, tout à la fois des meubles et des immeubles, les principes du statut personnel en tant qu'elle comprend du mobilier, et ceux du statut réel dans la mesure où elle englobe des immeubles.

Chacune de ces trois thèses a été soutenue à l'occasion de l'affaire dont nous venons d'indiquer les faits principaux, et qui a donné lieu successivement à un jugement du tribunal de la Seine du 5 mai 1900 (1) et à un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 5 mars 1901 (2).

L'avocat général près de la Cour d'appel a défendu la thèse de la réalité du statut qui prohibe les donations entre époux (3). Renouvelant un argument qui fut parfois présenté jadis dans notre ancienne France, alors qu'un conflit s'y élevait entre les Coutumes dont les unes interdisaient tandis que les autres autorisaient, entre les conjoints, les libéralités entre-vifs, il a dit que la prohibition édictée par l'art. 1054 du Code civil italien intéresse principalement le patrimoine. En effet, « la donation entre époux qui porte sur des biens à venir et qui est subordonnée au prédécès du donateur, laisse la jouissance des biens à ce dernier, tandis que la propriété de ces biens sera perdue pour les héritiers. Les conséquences d'une telle libéralité sont d'une bien inégale importance, selon qu'elles sont envisagées au regard du disposant ou de ses héritiers. Ceux-ci apparaissent donc comme plus directement protégés que le donateur lui-même. Et c'est bien là la preuve qu'un législateur, lorsqu'il défend aux époux

(1) *J. Clunet*, 1901, p. 775.
(2) *J. Clunet*, 1901, p. 779.
(3) Voir sur ces conclusions, *J. Clunet*, 1901, p. 778.

Digitized by Google

de disposer de leur patrimoine par voie de donation, édicte une prohibition qui vise principalement le patrimoine. On peut ajouter que la donation entre époux est une convention sur succession future qui contient un *votum mortis*. A ce point de vue encore, elle relève du statut réel... En conséquence la disposition de l'art. 1054 du Code civil italien appartient au statut réel et ne saurait avoir d'application en France. Par suite, une donation faite en France par des Italiens, en conformité de l'art. 1096 du Code civil, français doit être déclarée valable. »

Cette argumentation est très loin de nous paraître probante. Sans doute, on la concevait dans notre vieux droit français, alors que les idées réalistes luttaient à outrance pour disputer pied à pied le terrain que leur enlevait chaque jour la personnalité du droit, alors que l'on essayait de distinguer entre les incapacités générales et les incapacités spéciales pour rattacher ces dernières au statut réel. Mais, aujourd'hui, le principe dominant n'est-il pas celui de la personnalité des lois, et n'est-ce pas lui surtout qui a inspiré le Code civil italien de 1865? Il serait bien étrange que ce Code ait entendu, dans son art. 1054, édicter une disposition de statut réel, alors que ce texte est placé sous la rubrique : *De la capacité de disposer et de recevoir*. Présenter la prohibition des donations entre époux comme se rattachant en Italie au statut réel, c'est incontestablement méconnaître l'idée qui a inspiré cette prohibition au législateur de ce pays. N'est-il pas, au contraire, tout indiqué qu'en l'édictant, il a entendu se conformer aux traditions du Droit romain, c'est-à-dire aux traditions nationales de son pays, où l'on faisait intervenir le besoin de sauvegarder la dignité dans le mariage.

On insiste, il est vrai, en observant que la donation entre époux est une convention sur succession future qui contient un *votum mortis* et que, à cet égard encore, elle relève du statut réel. La portée de ce raisonnement nous échappe un peu. Il n'est évidemment pas possible de faire dépendre du statut réel toutes les conventions qui impliquent un *votum mortis*. On ne comprendrait guère, par exemple, que le contrat d'assurance sur la vie n'obéit pas aux principes de droit international qui gouvernent les autres contrats. Peut-être, a-t-on voulu, en parlant du *votum*

Digitized by Google

mortis, indiquer que la prohibition de la donation entre époux fait échec à l'ordre public international? Mais nous venons de constater que la prohibition de semblables libéralités par la loi italienne est motivée par l'intérêt privé des époux italiens (1). Il n'est donc pas surprenant que la théorie du statut, réel soutenue devant la Cour de Paris par l'organe du ministère public, n'y ait pas reçu bon accueil.

La Cour, confirmant sa jurisprudence antérieure (2), a préféré faire une distinction. Elle a appliqué aux immeubles donnés la loi française; mais a considéré comme non avenue la donation entre les époux italiens en tant qu'elle comprend du mobilier, parce que dans cette mesure, alors surtout qu'ils n'avaient pas sollicité du gouvernement l'autorisation d'établir un domicile en France conformément à l'art. 13 de notre Code civil, c'est la loi nationale des intéressés qu'il convient de prendre en considération. D'après l'art. 3, § 2, du Code civil français, en effet, les immeubles situés en France, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. Il en résulte, dit-on, que tout ce qui touche à la transmission de ces immeubles, soit par succession *ab intestat* ou testamentaire, soit par donation entre époux de biens à venir, est régi par la loi de la France. Assurément, cette solution donnée par la Cour de Paris est de nature à faire hésiter, d'autant mieux que, si au lieu d'une donation de tous ses biens faite à sa femme pour le cas de survie, le mari italien lui avait fait un legs universel, l'arrêt de la Cour de Paris nous apparaîtrait comme une application normale des règles suivies en jurisprudence pour le règlement des successions *ab intestat* ou testamentaires. D'ailleurs, pourrait-on remarquer, la loi italienne n'interdit pas les libéralités testamentaires entre les conjoints. Or, une donation révocable n'est, à vrai dire, qu'un legs, puisque, jusqu'à son dernier jour, le donateur est maître de revenir sur sa libéralité (3). Est-ce que les deux législations française et italienne ne diffèrent pas davantage en la forme qu'au point de

(1) V. Weiss, *Traité théorique et pratique du Droit. int. privé*, t. III, p. 511.

(2) V. cette *Revue*, 1895, p. 74 et suiv.

(3) V. Weiss, *op. cit.*, t. III, p. 511.

Digitized by Google

vue du fond? La nuance qui sépare ces deux lois n'est-elle pas surtout délicate à saisir, quand on prétend distinguer du legs une donation entre époux comprenant, comme dans notre espèce, tous les biens à venir de l'époux prémourant?

Il y a toutefois, dans les motifs de l'arrêt de la Cour de Paris, un mélange d'idées qu'il nous semble assez difficile de concilier. S'il est vrai que la donation entre conjoints, lorsqu'elle a pour objet des biens à venir, ne met en jeu qu'une question de disponibilité et de transmission de ces biens, il faut, au point de vue des effets qu'elle est appelée à produire, l'assimiler au testament, non seulement en tant qu'elle a pour objet des immeubles, mais encore en tant qu'elle comprend des meubles. Cependant, la Cour ne l'a pas fait. Elle observe qu'il n'est pas fondé de soutenir que le législateur italien ait voulu, en prohibant les donations entre époux, assurer la conservation des biens de chacun des conjoints dans sa famille et créer une indisponibilité qui, ayant pour objet le sort des biens plutôt que celui des personnes, relèverait du statut réel. Le rédacteur de l'arrêt fait très judicieusement remarquer que, si tel avait été le but du législateur de l'Italie, il aurait défendu aussi les dispositions testamentaires entre les époux. Puisqu'il ne l'a pas fait, c'est donc qu'il a interdit la donation, parce qu'elle lui apparaissait comme un mode de libéralité suceptible d'exposer le donateur à résister moins aisément à un abus d'influence de la part de son conjoint. Il s'agit là d'une incapacité de protection. Or, les lois qui concernent la capacité des personnes dépendent du statut personnel et régissent les étrangers même résidant en France. On est alors un peu surpris de voir la Cour n'appliquer ce principe, si bien déduit par elle, qu'au mobilier du donateur. Si la loi du pays dont ce dernier est le national, dans la crainte d'abus d'influence, parce qu'elle redoute que son consentement ne soit pas donné par lui en toute liberté, l'a frappé d'une incapacité de disposer, comment concevoir que cette incapacité soit variable selon la nature mobilière ou immobilière des biens dont il dispose?

A nos yeux, la meilleure solution avait été donnée par le tribunal civil de la Seine. Il avait, conformément aux règles du statut personnel, décidé que la donation faite au cours du

Digitized by Google

mariage, par le mari italien, à sa femme, était inefficace. Décider différemment, c'est, sans motif plausible, dès que l'ordre public est, comme dans notre hypothèse, désintéressé dans le débat, ne pas vouloir tenir compte de lois qui, comme l'a fait notre Code civil lui-même, dans son article 3, § 3, vis-à-vis des Français qui sont au delà de la frontière, entendent conserver le droit de régler, en pays étranger, l'état et la capacité de leurs nationaux.

IV.

Conflit résultant de la diversité d'interprétation donnée par les jurisprudences de deux pays où la même loi est en vigueur.

Un assez curieux conflit, né de la diversité d'interprétation donnée par les tribunaux de la Belgique et de la France, où le même Code civil est actuellement en vigueur, sous réserve des nombreuses modifications qui y ont été apportées par le législateur de chacun de ces pays, a été soumis récemment à la Cour d'appel de Douai, qui l'a tranché dans un arrêt du 7 mai 1901 (1).

Il s'agissait, dans l'espèce, d'un testament qui avait été rédigé en Belgique par une testatrice de nationalité belge. On se demandait si ce testament satisfaisait bien aux exigences de l'article 970 du Code civil belge, qui n'est autre que l'article 970 de notre Code civil français, quand il décide que « le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, *daté* et signé de la main du testateur ». Le testament olographe en question portait une date erronée. Or, d'après la thèse qui est adoptée en France par la jurisprudence et dont, d'ailleurs, cette dernière ne s'est jamais départie depuis la mise en vigueur de notre Code civil, la fausseté de la date d'un testament olographe en entraîne la nullité. L'erreur de date est, aux yeux de nos juges, l'équivalent de son absence; et la preuve de cette erreur peut être tirée, soit de l'état matériel, soit des énonciations du testament (2). En Belgique, il en va différemment. En effet, après avoir admis jadis (3)

(1) *J. Clunet*, 1901, p. 810.

(2) V. not. Cass. 11 janv. 1886, S. 1886. 1. 849 (note Labbé), D. 86. 1. 440; Cass. 20 juill. 1886, D. 1887. 1. 83.

(3) Cass. belge, 4 déc. 1824, S. chr.

Digitized by Google

la solution qui a toujours été suivie dans notre pays par la pratique, les tribunaux belges l'ont répudiée. Ils décident aujourd'hui, — solution peut-être un peu prétorienne, mais qui, à nos yeux, est préférable à celle qui prévaut chez nous, — que ce qu'il faut avant tout considérer dans le testament, ce sont les intentions du testateur. Sans doute, si celui-ci a eu recours à une antidate pour échapper à une incapacité, et si l'on fournit cette preuve, le testament sera annulé. Mais si l'erreur dans la date n'éveille aucunement l'idée que le testateur a essayé de se dérober aux conséquences d'une incapacité dont il était atteint, et si ses intentions demeurent certaines malgré l'incertitude qui plane sur l'époque exacte où il les a formulées, n'y a-t-il pas une rigueur excessive à déclarer son testament sans valeur? (1)

Quoi qu'il en soit, pour apprécier, dans notre hypothèse, la valeur du testament inexactement daté par la testatrice belge, et pour savoir si ce testament devait ou non sortir ses effets en France, convenait-il d'interroger la jurisprudence française ou celle de la Belgique, puisque ces deux jurisprudences interprètent différemment l'article 970 du Code civil de 1804? Les magistrats de la Cour d'appel de Douai nous semblent avoir été des mieux inspirés, en se référant aux errements pratiques suivis en Belgique. Il y a là une application logique de ce principe de droit international privé, qui s'applique au testament olographe comme à tous les autres actes publics ou privés, d'après lequel la forme extérieure des actes est soumise aux lois, aux usages et aux coutumes du pays où ils sont passés.

Il ne serait pas sans intérêt de voir une affaire du genre de celle que nous venons de décrire, portée devant la Cour suprême. Le pourvoi aboutirait-il à une cassation basée sur une fausse interprétation d'un texte législatif qui est le même pour un pays étranger et pour la France? Ou bien la Cour régulatrice déciderait-elle, conformément à la solution qui l'emporte devant elle, que la violation de la loi qui présente le caractère que nous savons, ne saurait entraîner une cassation?

F. SURVILLE.

(1) V. not. Cass. belge, 26 mars 1875, D. 1875. 2. 217.

Digitized by Google

ÉTUDE CRITIQUE D'UN PROJET DE CONVENTION CONCERNANT LA SOLUTION DES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE SUCCESSIONS, DE TESTAMENTS ET DE DONATIONS A CAUSE DE MORT

Par M. A. Lainé, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Le projet de convention dont il s'agit est l'œuvre de trois Conférences relatives au Droit international privé, qui se sont tenues successivement, à La Haye, sur l'initiative du gouvernement des Pays-Bas, en 1893, 1894 et 1900.

Les deux premières Conférences (1) avaient, au sujet de diverses matières de Droit international privé, élaboré des règles qui devaient être soumises aux gouvernements représentés, pour servir de bases, s'il y avait lieu, soit à des lois uniformes, soit à des conventions internationales. Effectivement, une Convention en est issue, portant sur plusieurs points de procédure civile, notamment sur la caution *judicatum solvi*, qui, signée par les délégués du gouvernement français, le 14 novembre 1896, puis approuvée par les Chambres, a été promulguée par un décret du Président de la République en date du 19 mai 1899.

La troisième Conférence s'est réunie, le 29 juin 1900, pour délibérer de nouveau sur quatre matières déjà précédemment réglées, mais au sujet desquelles les dispositions adoptées n'étaient pas considérées comme de nature à pouvoir être immédiatement converties en projets de conventions. Il s'agissait : 1° du mariage; 2° du divorce et de la séparation de corps; 3° de la tutelle des mineurs; 4° des successions, des testaments et des donations à cause de mort.

Cette Conférence, d'ailleurs, ne s'ouvrait qu'après des études préparatoires fort bien conçues, qu'il importe de connaître au moins sommairement pour suivre les travaux de la Conférence elle-même. Le gouvernement des Pays-Bas, de concert avec une Commission royale nommé par la Reine-Régente, avait, sur les quatre matières qui viennent d'être indiquées, revu les règle-

(1) J'en ai donné un compte-rendu dans le *Journal du Droit international privé*, année 1894, p. 5 et 236; année 1895, p. 465 et 734.

Digitized by Google

ments votés en 1894; puis, se les approprlant, avec quelques changements, il les avait pris comme bases d'un « Projet de programme » adressé, le 20 décembre 1897, aux autres gouvernements qui s'étaient fait représenter à la Conférence de 1894. Sur l'invitation qui leur en était faite, ces derniers avaient examiné le « Projet de programme » dont ils étaient saisis et présenté leurs observations sous des formes diverses. En France, notamment, ce travail avait été confié à une Commission, composée de quatre membres choisis dans la magistrature et dans la Faculté de droit de Paris; une Note en résumait les conclusions.

Quatorze Etats, qui avaient déjà pris part à la Conférence de 1894, se firent également représenter à celle de 1900, par vingt-huit délégués : agents diplomatiques, hauts fonctionnaires, magistrats, jurisconsultes. Ce furent : l'Allemagne, avec deux délégués, MM. Dungs et Kriege; — l'Autriche-Hongrie, avec deux délégués : pour l'Autriche, M. Schumaker; pour la Hongrie, M. Töry; — la Belgique, avec trois délégués, MM. de Paepe, van Cleemputte, van den Bulke; — le Danemark, avec un délégué, M. Matzen; — l'Espagne, avec un délégué, M. Oliver y Esteller; — la France, avec trois délégués, MM. de Montbel, Louis Renault, Lainé; — l'Italie, avec deux délégués, MM. le baron Calvagna, Pierantoni; — le Luxembourg, avec un délégué, M. Thorn; — les Pays-Bas, avec cinq délégués, MM. Asser, Rahusen, Feith, Hecmskerk, Ort; — le Portugal, avec un délégué, M. le comte de Sélir; — la Roumanie, avec un délégué, M. Missir; — la Russie, avec deux délégués, MM. de Martens, Goussakowsky; — la Suède et la Norvège, avec deux délégués; pour la Suède, M. de Hammarskyöld; pour la Norvège, M. Beichmann; — la Suisse, avec deux délégués, MM. Meili, Roguin.

La Conférence de 1900 se tint, comme s'étaient tenues les Conférences antérieures, sous la présidence de M. Asser, membre du Conseil d'Etat des Pays-Bas, à l'initiative, à la persévérance, aux efforts duquel sont principalement dus — il faut le proclamer hautement — les résultats considérables déjà donnés par les Conférences de La Haye relatives au Droit international privé.

Sur les quatre matières ci-dessus énumérées, quatre projets de

Digitized by Google

conventions ont été élaborés : le premier, relatif au mariage ; le second, relatif au divorce et la séparation de corps ; le troisième, relatif à la tutelle des mineurs. C'est le quatrième, concernant la solution des conflits de lois auxquels donnent lieu les successions, les testaments et les donations à cause de mort, qui sera l'objet de la présente étude (1).

Dans ce projet, deux sujets sont réunis : la succession, c'est-à-dire la transmission légale des biens du défunt; les testaments et les donations à cause de mort. C'est conforme au plan qu'avait adopté dans son règlement la Conférence de 1894 et qu'avait également suivi le Cabinet de la Haye dans son projet de programme. Le sentiment de la Commission française fut, dès l'abord, qu'il eût mieux valu se borner au premier de ses sujets. La Conférence eût ainsi concentré son attention sur un problème dont l'importance était capitale, dont la science était depuis longtemps préoccupée, dont la solution, par conséquent, pouvait sembler prochaine. Elle n'y eût pas ajouté des difficultés d'un autre ordre, qui jusque-là n'avaient pas été examinées avec autant de soin et qui, non seulement compliqueraient son effort, mais peut-être même en compromettraient le succès. Pourquoi, d'autre part, si l'on joignait aux successions les testaments et les donations à cause de mort, écarter les donations entre-vifs? Le projet parut donc à la Commission française à la fois trop complexe et arbitrairement restreint. « Nous estimons, dit-elle, dans sa note sur le projet de programme, que la question essentielle est celle de la transmission successorale, avec ce qui s'y rattache nécessairement. Les autres questions prévues dans le projet doivent être résolues conformément aux principes généraux ou n'ont peut-être pas même été suffisamment élucidées par la doctrine. D'ailleurs, on ne voit pas pourquoi il est traité des donations à cause de mort et des testaments et non des donations entre-vifs. Il resterait à régler par une convention spéciale une matière distincte, qui comprendrait les actes de disposition à titre gratuit (donations entre-vifs, donations à cause de mort, testa-

(1) Pour les trois autres, comme aussi pour plus de détails sur les préliminaires de la Conférence, Voy. le compte-rendu que j'en ai donné dans le *Journal du Droit international privé*, année 1901, p. 5, 231 et 918.

Digitized by Google

ments), qui seraient envisagés au point de vue de la capacité des parties, de la forme et de la substance des actes. » La Commission française, en conséquence, présentait un contre-projet sur les successions légales réduit à trois articles, et la délégation de France avait à le soutenir.

M. Lainé le fit, en son nom, une première fois, dès le début de la Conférence, dans une séance où les divers avant-projets donnèrent lieu successivement à un échange d'observations générales, lorsque l'on en vint à celui qui concernait les successions, les testaments et les donations à cause de mort. « M. Lainé, rapporte le procès-verbal, estime qu'il conviendrait de ne pas réunir les diverses matières qui font l'objet de cette partie du projet de programme. Parmi ces matières, il y en a une, qui, du reste, est la principale, qui semble avoir été suffisamment approfondie par la science pour être l'objet d'une convention. C'est la dévolution successorale des biens, avec ce qui s'y rattache naturellement, et notamment les rapports, la quotité disponible et la réserve. Mais les autres, à savoir les donations et les testaments, ne paraissent pas être parvenus au même degré de maturité et, par conséquent, devraient être réservés pour former l'objet d'un règlement ultérieur. »

Mais la Commission nommée par la Conférence était en grande partie composée des mêmes membres qu'en 1893 et 1894. Elle était fortement attachée à une conception qui s'était fait jour dès le principe et qui maintenant avait pris corps en douze articles approuvés par la Commission royale des Pays-Bas. Elle s'y tint et la délégation française crut devoir ne pas insister davantage. On verra, toutefois, que certaines de ses appréhensions étaient bien fondées.

Le projet comprend donc de nombreuses règles ressortissant à des objets très divers. Il en résulte que, pour le commenter clairement, des divisions sont nécessaires. La principale consistera à étudier, dans quatre chapitres : 1° Le principe admis en ce qui concerne la succession légale; 2° la portée d'application de ce principe; 3° les testaments et les donations à cause de mort; 4° les dispositions communes à l'ensemble de la matière.

Digitized by Google

I.

DE LA SUCCESSION LÉGALE. — LE PRINCIPE.

L'hypothèse est celle où le défunt n'a pas fait de testament. Il s'agit de la dévolution légale de ses biens, surtout de la désignation des héritiers par la loi et du partage que la loi fait entre eux. Le principe admis dans la conférence est inscrit dans l'art. 1, alin. 1er :

« *Les successions sont soumises à la loi nationale du défunt, quels que soient la nature des biens et le lieu où ils se trouvent.* »

L'adoption de ce principe offre une importance capitale. Que la loi nationale fût choisie en matière de mariage, de divorce, de séparation de corps et de tutelle, c'était chose naturelle et aisée; car il n'y avait pas de doute que l'on ne fût en présence de l'état des personnes et des rapports de famille, c'est-à-dire de l'essence même du statut personnel, et la loi nationale, reconnue compétente par la grande majorité des États représentés, n'était en concours qu'avec la loi du domicile, conservée par quelques États seulement, à raison d'ailleurs de traditions historiques ou de circonstances locales plutôt qu'en vertu de considérations rationnelles. Mais, en matière de succession, le rôle de la loi du domicile était secondaire; la véritable et très sérieuse difficulté était de savoir si la dévolution légale des biens serait considérée comme appartenant au statut réel, ce qui existe, aujourd'hui encore, par suite de traditions anciennes et invétérées, dans un assez grand nombre de législations de l'Europe continentale, ou bien, si l'on se déciderait à la ranger dans le statut personnel, en se ralliant au mouvement moderne des esprits, qu'avaient suivi déjà, au moment où la question se posa pour la première fois devant la Conférence de La Haye, le Code civil d'Italie en 1865, le Code civil d'Espagne en 1869, la Commission de révision du titre préliminaire du Code civil belge en 1887. Admettre le premier parti et, par conséquent, soumettre, d'une part, la succession immobilière aux diverses lois des divers lieux où les immeubles sont réellement situés, d'autre part, la succession mobilière à la loi du domicile du défunt, comme étant celle du lieu où les

Digitized by Google

meubles doivent être réputés avoir leur situation, c'eût été consacrer par une convention, chez certains États, le désordre actuel et obtenir des autres le renoncement au progrès qu'ils ont fait; c'était impossible. Une convention ne pouvait se concevoir que dans le second sens. Mais irait-on dans cette voie jusqu'au bout ou s'arrêterait-on à une solution transactionnelle? C'est une solution absolue qui est proposée. Toutefois, on n'est pas arrivé à ce résultat sans éprouver une vive résistance, et des partisans, d'abord assez nombreux, de la « réalité » des lois successorales, et des délégués représentant les quelques États où les successions sont régies par la loi du domicile. Quelles ont été les vicissitudes de la lutte? Les raisons données contre l'opinion générale? Quels sont les États qui jusqu'à la fin se sont opposés au principe adopté et n'ont pas accepté la convention projetée? Que penser de leur dissentiment?

Très justement, selon moi, mais très hardiment aussi, il faut le reconnaître, la Commission de 1893, de prime abord, se prononça pour la solution la plus radicale. En termes aussi explicites qu'absolus, elle proposa dans les art. 1 et 3 de son avant-projet ces deux règles : « Les successions sont régies par la loi nationale du défunt. L'application de la loi nationale du défunt a lieu quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent. »

Le rapport de M. Van Cleemputte, délégué de Belgique, c'est-à-dire de l'un des pays où subsiste encore le principe de la « réalité » de la succession, soutenait par une forte argumentation et avec une conviction chaleureuse la doctrine dont la Commission s'était inspirée.

Mais, en séance plénière, l'art. 3, qui accentuait et mettait en plein jour le sens de l'art. 1er, ne fut pas maintenu. D'une part, M. de Martens, qui, avec la Commission, dont il était président, avait présenté ce texte, ne le défendit pas; il déclara ne s'y être rallié que de façon purement théorique, attendu que les immeubles en Russie sont exclusivement régis par la loi territoriale. D'autre part, les deux délégués de France, MM. Renault et Legrand, ce dernier surtout, en demandèrent nettement la suppression, ce qui devait avoir pour conséquence de réduire l'application du nouveau principe à la succession mobilière. Mais, si les deux

Digitized by Google

délégués de France concluaient de même, c'était par des motifs très différents. M. Renault, professeur à la Faculté de droit de Paris, reconnaissait, conformément au sentiment général de la doctrine moderne en France, que l'adoption absolue de la loi nationale du défunt était la solution recommandée par la science et vers laquelle il fallait tendre dans l'avenir. Seulement, il estimait de bonne politique de restreindre, pour le moment, le principe aux meubles; on lui assurait ainsi la presque unanimité des suffrages. M. Legrand, ministre de France à La Haye, rattachant, sans doute, comme l'avaient fait les auteurs de notre Code civil, à l'idée supérieure de la souveraineté respective des États cette disposition « les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française », fit une question de principe de ce que M. Renault jugeait être une question d'opportunité. Il allait même plus loin que M. de Martens; car, aux termes du procès-verbal, « il ne pourrait pas s'associer au vote d'une résolution qui semblerait condamner, fût-ce seulement à titre académique, la législation de son pays ».

En présence d'une aussi vive opposition, plusieurs délégués, quoique partisans de l'article en cause, consentirent à l'abandonner. De ce nombre, fut M. le président Asser. Toutefois, il le fit en déclarant qu'il n'y voyait pas d'inconvénient, puisque l'art. 1er restait et qu'en somme il était assez compréhensif pour embrasser les immeubles comme les meubles.

L'art. 3 fut donc supprimé, à une faible majorité d'ailleurs, par six voix contre cinq et deux abstentions. Mais quel était le vrai sens d'une suppression qu'avaient à la fois votée ceux qui l'entendaient comme une restriction mise au principe et ceux qui estimaient la généralité du principe maintenue par la généralité des termes de l'art. 1er? L'accord établi ne reposait-il pas sur une équivoque?

Ainsi, opposée à la loi du lieu de la situation des biens, la loi nationale du défunt n'avait eu qu'un succès partiel ou douteux. Comment fut-elle accueillie par les délégués des États où la loi du domicile était prédominante? M. Matzen, délégué du Danemark, déclara que la loi du domicile ne pouvait pas, dans son pays, céder à la loi nationale son rôle traditionnel. M. Meili

Digitized by Google

aurait souhaité l'adoption du système établi en Suisse par la loi fédérale du 25 juin 1891 : la succession eût été régie par la loi du domicile du défunt, à moins que par testament ce dernier n'eût demandé l'application de sa loi nationale.

Ce fut donc en un sens mal défini quant aux immeubles et sous des réserves en ce qui concernait la loi du domicile que, sans appel nominal d'ailleurs, on adopta la règle contenue dans l'art. 1er du règlement : « Les successions sont soumises à la loi nationale du défunt ».

Cet article était, comme je l'ai constaté tout à l'heure, un texte ambigu, d'une valeur incertaine. Aussi, en 1894, la Commission dut-elle s'expliquer, dire nettement s'il devait s'entendre de toutes les successions, même des successions immobilières. Et, comme elle était en grande partie composée des mêmes membres et animée du même esprit que l'année précédente, elle l'affirma sans ambages, en ajoutant qu'elle pensait traduire ainsi fidèlement le sentiment de la Conférence. Elle ne se trompait pas, du moins quant à l'opinion dominante ; car, après ce commentaire, l'art. 1er fut maintenu.

La pensée de la majorité était donc désormais certaine. Mais, d'autre part, la minorité, devenue plus nombreuse, exprima avec une égale fermeté sa manière de voir. Non pas, d'ailleurs, qu'elle eût, comme la majorité, un sentiment unique; les États, au nombre de sept, dont elle se composait se placèrent à des points de vue très divers.

L'Allemagne, par l'organe de M. le baron de Seckendorff, déclara que, jusqu'à l'achèvement de son Code civil, elle serait dans la nécessité de s'abstenir.

Au nom de l'Espagne, M. Oliver y Esteller allégua contre le projet tout entier des griefs multiples, qui le rendaient à ses yeux inacceptable. Il lui reprocha, entre autres choses, de ne pas laisser une part suffisante aux droits de la famille ni à la loi territoriale. Et, comme on lui faisait observer que le principe adopté était précisément celui que le Code civil espagnol avait admis dans son art. 10, il répondit que l'on se trompait sur le sens de ce texte.

Les delégués de France, MM. Renault et Legrand, gardèrent

Digitized by Google

la même attitude qu'en 1893. Ils voulaient bien reconnaître l'empire de la loi nationale à l'égard des meubles; ils n'y consentaient pas envers les immeubles. Pour l'un, c'était affaire de tactique prudente et avisée; pour l'autre, une question de principe. M. Legrand déclara qu'il s'abstiendrait de voter sur l'avant-projet.

La Russie refusa de nouveau d'incliner, en matière de successions immobilières, sa loi territoriale devant les lois étrangères. M. de Martens, constatant avec M. Renault que la loi russe actuelle s'appliquait même aux successions mobilières, fit remarquer que déjà l'adoption du principe à l'égard des meubles serait pour la Russie une concession considérable. En conséquence, il fit savoir que ses collègues et lui, s'ils prenaient part aux discussions et aux votes, ne le feraient que pour exprimer des opinions uniquement théoriques et personnelles.

Le délégué de Roumanie, M. Missir, considérant la législation de son pays sur les immeubles, prit exactement le même parti que le délégué de Russie.

Au nom du Danemark, M. Matzen réitéra sa protestation contre la prééminence que l'on donnait à la loi nationale sur la loi du domicile.

Pour la Suisse, enfin, M. Meili déclara qu'il n'y avait pas dans le projet la base d'une convention internationale; il entendait dire, sans doute, qu'une place aurait dû y être faite à la loi du domicile.

Au reste, ces diverses observations ou critiques n'eurent que la valeur de réserves. La Conférence n'en adopta pas moins, pour la seconde fois, l'art. 1er, sans appel nominal.

Les règlements de 1893 et de 1894 n'avaient que le caractère d'avis donnés par une assemblée de diplomates et de jurisconsultes, en vue de lois ou de conventions auxquelles pourraient penser ou non les gouvernements. En 1900, c'était de projets de conventions immédiats qu'il s'agissait, de projets qui ne lieraient pas les Gouvernements, sans doute, mais qui seraient soumis à leur appréciation et dont les signataires engageraient jusqu'à un certain point leur responsabilité. Il semblait donc que le principe,

Digitized by Google

admis deux fois, il est vrai, mais non sans peine, et maintenant présenté à l'approbation définitive de la Conférence par le projet de programme, allait rencontrer une résistance plus que jamais énergique. Il n'en a rien été. Il s'est trouvé, au contraire, que, durant les six années écoulées depuis 1894, ce principe avait proprogressé dans les esprits et gagné des appuis chez ses premiers adversaires, que l'opposition que je viens d'analyser s'était presque entièrement dissoute. En reprenant, un à un, les États qui formaient l'importante minorité de 1894, je vais indiquer ceux qui s'en détachèrent et quelles raisons ils eurent de changer d'attitude.

L'Allemagne, qui s'était abstenue en 1894, parce que son Code civil n'était pas achevé, ne pouvait plus, depuis 1896, alléguer ce motif, et c'était en faveur de la compétence absolue de la loi nationale que naturellement elle allait intervenir, puisque son Code plaçait sous l'empire de la loi nationale du défunt soit la succession de l'Allemand domicilié, à sa mort, en pays étranger, soit la succession de l'étranger domicilié, à sa mort, en Allemagne. Aussi les délégués d'Allemagne n'ont-ils fait aucune difficulté d'accepter le même principe dans le projet de convention internationale.

L'Espagne, qui avait repoussé le projet de 1894, apporta à la Conférence de 1900 des dispositions tout autres. Dans un rapport au Ministre de la justice de son pays sur le projet de programme, qui proposait l'adoption dn principe admis en 1893 et 1894, M. Oliver y Esteller constatait que le Code civil d'Espagne lui-même l'avait accepté et consacré. Il conseillait donc d'y adhérer dans le projet de convention, en stipulant des exceptions et des réserves de diverse nature.

La Commission française chargée d'étudier les propositions du gouvernement néerlandais, bien que présidée par M. Renault, avait été unanime à faire sien le principe que « les successions sont soumises à la loi nationale du défunt », sans réserve spéciale à l'égard des immeubles. Et l'on ne doit pas en être surpris. M. Renault avait toujours compté parmi les partisans les plus convaincus de l'idée que la succession, tant immobilière que mobilière, devait être rattachée au statut personnel. Si, précédemment, il avait proposé de ne l'inscrire dans une convention

Digitized by Google

internationale que pour les meubles, c'est qu'il avait peu d'espoir de la voir accepter tout entière; il aimait mieux se contenter d'un succès partiel, mais certain, que de risquer, en demandant mieux, de ne rien obtenir. Mais, en présence du revirement favorable et si rapide qui s'était produit, depuis 1894, dans certains esprits, il se prit à croire qu'une convention, sur la base du principe entendu comme général, serait prochainement possible, sinon entre tous les Etats de l'Europe continentale, du moins entre la plupart d'entre eux, y compris la France. M. Lainé, collègue de M. Renault à la Faculté de droit de Paris, membre aussi de la Commission française, avait déjà fait connaître son opinion dans une Étude sur le projet de révision du Code civil belge, en 1890, puis dans un compte-rendu de la Conférence de 1893. Il était fermement convaincu que, malgré l'art. 3, § 2, du Code civil français, aux termes duquel « les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française », et, bien que ce texte, suivant lui, doive s'appliquer aux successions immobilières, la France pouvait, dans une convention internationale, s'engager à pratiquer le système proposé par la Conférence. A ses yeux, la loi des successions, en ce qui concerne la dévolution des biens à telles personnes et pour telles parts, les rapports, la quotité disponible et la réserve, est au fond une loi personnelle, uniquement faite en vue de sanctionner des affections, des droits et des devoirs de famille; si la législation de 1804 l'a néanmoins placée dans le statut réel, c'est par mégarde, en obéissant, comme il arrive souvent, à une tradition surannée; la convention vaudrait donc mieux que la loi. Les autres membres de la Commission française, M. de Boislile, président de Chambre à la Cour d'appel de Paris, et M. la Borde, directeur des Affaires civiles, qui représentaient la pratique du droit, à côté de la théorie, et connaissaient les difficultés d'application auxquelles donne lieu le § 2 de l'art. 3 du Code civil, ne faisaient pas difficulté de se rallier au principe nouveau qui les ferait disparaître.

La Commission française ayant adopté ce principe, la délégation de France avait mission de le soutenir. Et d'ailleurs, M. de Montbel, ministre de France à La Haye, était d'accord avec ses collègues, MM. Renault et Lainé. Aussi, lors de la discussion en

Digitized by Google

séance plénière de l'art. 1er et sur le point de savoir si l'on adopterait le principe de l'unité de succession, M. Lainé a-t-il fait une déclaration que le procès-verbal rapporte en ces termes :

« Le principe de l'unité de succession est, à mon avis, l'un de « ceux que la science, dans la plupart des pays d'Europe, a le « mieux mis en lumière, le plus solidement établis. Il me semble « donc être arrivé à un degré de maturité suffisant pour devenir « la base d'une convention internationale à conclure entre ces « pays. Nous ne nous dissimulons pas que, là, comme en France, « où la loi actuelle est contraire à ce principe, de grands efforts « seront nécessaires pour le faire admettre. Mais j'estime, quant « à moi, que ce n'est pas une raison de l'écarter de la présente « convention. Il y a lieu d'espérer que l'on comprendra que notre « loi sur les successions, en ce qui concerne la dévolution légale « des biens et ce qui en dépend, est une loi personnelle et par « conséquent doit être placée, en droit international privé, pour « les immeubles comme pour les meubles, dans le statut per- « sonnel. Il importe seulement de le faire dans de sages limites. »

Est-ce à dire que la France, après avoir signé la Convention, serait obligée de modifier l'art. 3, § 2, du Code civil? A cette question, que lui posa M. de Martens, M. Lainé répondit : non; l'art. 3 continuera à former la règle générale, tandis que la convention ne vaudra qu'à titre de règle particulière. C'est, en effet, le cas, à l'heure actuelle, des art. 14, 15 et 16 du Code civil, que plusieurs conventions écartent à l'égard des sujets de certains Etats, mais qui demeurent envers les autres.

La Roumanie, également, en vint à se désister de son opposition première. Dans un important Mémoire, suscité par le projet de programme du gouvernement néerlandais, M. Missir, professeur de droit international public et privé à l'Université de Jassy et délégué de Roumanie aux Conférences de La Haye en 1893 et 1894, avait pris soin de démontrer que l'art. 2, alin. 1er du Code civil roumain n'exigeait nullement que la Roumanie persistât dans son attitude antérieure. Ce texte signifie bien, d'après M. Missir, que les immeubles situés en Roumanie sont, quelle que soit la nationalité de leurs propriétaires ou possesseurs, soumis à la loi roumaine en matière de succession comme au point de

Digitized by Google

vue du régime de la propriété foncière. Mais en cela la législation a fait une fausse application de l'idée de la souveraineté de l'Etat. Il faudrait obtenir des législateurs modernes que les successions fussent séparées du statut réel; alors, « les règles relatives aux successions seraient libres de se manifester conformément à leur nature, en ce qui concerne tous les biens; alors, se montrerait le caractère universel de la succession et l'on pourrait affirmer librement le régime de la loi nationale ». En attendant que les lois internes reçoivent ce changement, il faut du moins affirmer, en termes exprès, dans le projet de convention, que pour les Etats liés par ce traité la loi nationale s'étendra aux immeubles comme aux meubles.

La Russie seule, parmi les États qui précédemment avaient été d'avis que les immeubles fussent maintenus dans le statut réel et en avaient fait la condition de leur adhésion au projet, a persévéré dans cette exigence. M. de Martens s'est expliqué à cet égard dans un discours prononcé en séance plénière. Les raisons essentielles qu'il a données sont les suivantes. En premier lieu, les étrangers qui, en Russie « possèdent des maisons, des terrains étendus, de vastes propriétés » se comptent par centaines de milles, tandis que les Russes qui possèdent des biens fonds à l'étranger, en Europe, ne sont peut-être que quelques centaines, il n'y aurait donc pas réciprocité dans l'échange des lois nationales en la matière; or, c'est la réciprocité qui constitue la base fondamentale de tous les rapports internationaux. Et quelles conséquences aurait pour la Russie l'application fréquente des lois étrangères? « Cela reviendrait à admettre en fait la conquête légale et pacifique du territoire de l'Empire, en vertu d'un droit étranger. Déjà, maintenant, on parle d'une « Belgique russe ». Soumettre aux lois étrangères des territoires aussi considérables serait renverser l'ordre public et social de plusieurs contrées et constituerait, dans une certaine mesure, une renonciation à la souveraineté ».

Comme on le voit, M. de Martens s'est retranché précisément derrière l'idée de laquelle, selon M. Missir et la doctrine générale, il conviendrait de se détacher, de laquelle se sont détachées, après l'Italie, au moins à l'égard de la convention internationale

Digitized by Google

projetée, la Belgique, les Pays-Bas, l'Allemagne, l'Autriche, la Roumanie, l'Espagne et la France.

Il faut toutefois noter que la Hongrie, qui jusqu'alors n'avait pas fait d'objections au principe admis par la Conférence en 1893 et 1894, a cru devoir, cette fois, ne l'accepter que sous une réserve formelle. « L'ordre des successions *ab intestato* actuellement en vigueur dans la plus grande partie de la Hongrie est « essentiellement différent de celui des autres États de l'Europe. « Il n'est donc pas indifférent pour la Hongrie que la division « des biens immeubles faisant partie du territoire s'opère d'après « des règles de succession qui ne sont pas approuvées par la « législation hongroise. On prépare en Hongrie un Code civil, « dont le projet va être publié prochainement. Le Gouvernement « hongrois tient à ce que le législateur ait pleine liberté de main- « tenir ou de rayer dans le futur Code civil le principe de la loi « territoriale quant aux biens successoraux immeubles. » Cette déclaration de M. Töry est analogue à celle que M. le baron de Seckendorff avait faite en 1894 au nom de l'Allemagne. Il faut toutefois remarquer que la Hongrie, lors du vote sur le principe de l'unité de succession, ne s'est pas seulement abstenue, qu'avec la Russie elle s'est prononcée contre ce principe.

Maintenant, quelle a été l'attitude des États où, à l'heure actuelle, la succession des étrangers est bien régie par une loi unique, mais par la loi de leur domicile? Antérieurement, le Danemark et la Suisse avaient refusé leur assentiment à l'œuvre de la Conférence. Ont-ils persisté dans leur opposition? En répondant à cette question, j'achèverai de dire à quoi s'est réduite la minorité de 1894.

Après examen du projet de programme, le Danemark avait annoncé, dans une note, quelle serait sa conduite à la Conférence. Considérant que la prééminence de la loi nationale sur la loi du domicile était le principe admis dans la plupart des États intéressés, il n'insisterait plus sur le principe contraire; mais il se réservait expressément l'entière liberté de décider, plus tard, si, dans l'intérêt d'un accord international, il devait se rallier à l'opinion commune, ou bien s'il s'en tiendrait à son système

Digitized by Google

propre, duquel, pour son compte, il n'avait eu qu'à se louer. Effectivement, M. Matzen s'est abstenu, cette fois, de toute protestation ou réserve en faveur de la loi du domicile. Il s'en est abstenu en matière de succession comme en matière de mariage, de séparation de corps, de divorce et de tutelle. Il a même voté à la fois pour le principe de l'unité de la succession et pour la compétence de la loi nationale.

La Norvège avait fait, dans une note du Département de la justice, une déclaration semblable à celle du Danemark. Cependant, en la personne de M. Beichmann, elle s'est abstenue, tant sur le principe de l'unité de la succession que sur la compétence de la loi nationale.

Du Danemarck et de la Norvège, il y a lieu de rapprocher la Suède. Un mémoire de son délégué, M. de Hammarskyöld, communiqué à la Conférence, des le premier jour de sa réunion, semblait indiquer qu'elle adhérait pleinement au principe généralement admis. Mais elle n'a voté que l'adoption de la compétence de la loi nationale; à l'égard de l'unité de la succession, elle s'est abstenue comme la Norvège.

Quoi qu'il en soit de ces diversités de détail, l'impression que donne dans son ensemble l'attitude des États Scandinaves à la dernière Conférence est celle que toute résistance sérieuse a cessé de leur part.

On n'en saurait dire autant en ce qui concerne la Suisse. Dans des « Observations de la délégation de Suisse formulées, au nom du Conseil fédéral, sur les dispositions relatives aux successions », elle avait demandé qu'une concession fût faite à la loi du domicile au moyen de l'une ou de l'autre des combinaisons suivantes : *a*) application de la loi du domicile aux successions des étrangers nés dans le pays; *b*) application de la loi du domicile aux successions des étrangers domiciliés depuis un certain temps, par exemple dix ans, dans le pays du décès; *c*) application de la loi du domicile aux successions des étrangers qui auraient par une déclaration authentique soumis leur succession à la loi de leur domicile.

Aucune de ces propositions ne parut à la Commission de nature

Digitized by Google

à fournir la base d'une entente. M. Lainé, comparant la dernière à l'amendement présenté par la Suisse en 1894, avait remarqué qu'à ce point de vue le Conseil fédéral ne demandait plus que l'on acceptât purement et simplement le système de la loi de 1891, mais faisait une concession sérieuse. Il pensa que peut-être on pourrait obtenir qu'il en fît une autre, absolument nécessaire, grâce à laquelle une certaine satisfaction pourrait en retour être accordée à la loi du domicile. Il proposa donc d'apporter un tempérament au principe de l'art. 1er dans un alin. 2 ainsi conçu : « Toutefois, le disposant peut, par un testament ou par une déclaration authentique, soumettre sa succession à la loi de son domicile, dans les limites de la quotité disponible fixée par la loi nationale. »

Par là, le principe de la prééminence de la loi nationale ne recevrait, semble-t-il, aucune atteinte grave. Tel fut aussi le sentiment de la Conférence. Mais la concession faite à la Suisse, en retour de son adhésion au principe, serait-elle considérée comme suffisante? M. le président Asser déclara ne pas y voir un intérêt sérieux. M. Meili, pensant de même tout d'abord, insista pour obtenir que l'étranger pût entièrement soumettre sa succession à la loi de son domicile, suivant une règle analogue à celle qu'a établie l'art. 32 de la loi fédérale de 1891. Mais il eût été impossible à la France d'aller jusque-là ; comme le déclara M. Renault, elle n'eût pas admis qu'un de ses sujets eût le droit de placer purement et simplement sous l'empire d'une loi étrangère sa succession, de manière, par exemple, à supprimer la réserve. M. Lainé fit observer, en outre, qu'il n'était pas exact d'assimiler les étrangers domiciliés en Suisse aux Suisses originaires de tel canton domiciliés dans tel autre. Au reste, il ne prétendait pas que la disposition par lui proposée, tout en maintenant intacts les droits essentiels de la loi nationale, fît à la loi du domicile une concession importante. Elle aurait été utile, néanmoins, si la délégation de Suisse y avait vu un témoignage de bonne volonté de la part de la Conférence, de déférence pour les idées qui étaient chères au Conseil fédéral, un effort de conciliation, dans la mesure du possible.

Après cet échange de vues, lorsque l'on en vint à se prononcer

Digitized by Google

sur le point de savoir si la loi applicable à la succession du défunt serait sa loi nationale, la Suisse émit un vote négatif.

Mais, aussitôt après, le principe de la compétence de la loi nationale étant adopté, M. Meili demanda que la proposition suisse, amendée par M. Lainé, fût mise aux voix. Le vote eut lieu, en effet, et cette proposition fut adoptée par onze voix contre quatre abstentions.

Cependant, elle a fini, en dernier lieu, par être écartée. Lors d'une seconde lecture du projet de convention, attaquée de divers côtés, par les uns à raison du terme de « déclaration authentique », par d'autres à cause de son inutilité, par d'autres encore, au contraire, parce que cette apparente inutilité pouvait couvrir de réelles atteintes au principe, elle succomba, à la suite d'un vote qui se décompose ainsi : six Etats lui furent contraires : la Hongrie, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, la Roumanie et la Suède. Six lui furent favorables : l'Allemagne, le Danemark, la France, les Pays-Bas, le Portugal et la Suisse. Trois Etats s'abstinrent : l'Autriche, la Russie, la Norvège.

En résumé, l'art. 1er, alin. 1, présenté par la Commission, était ainsi conçu : « Les successions sont soumises à la loi nationale du défunt, quels que soient la nature des biens et le lieu où ils se trouvent. » La Commission avait ainsi rétabli, en le confondant avec l'art. 1er, l'ancien art. 3, supprimé en 1893. Elle avait bien fait; toute incertitude était ainsi dissipée quant au point de savoir si la règle s'appliquerait aux successions immobilières comme aux successions mobilières.

Sur ce texte, deux questions ont été posées à la Conférence et ont donné lieu à deux votes successifs.

La première a été de savoir si l'on adopterait le principe de l'unité de la succession, c'est-à-dire si, comme le proposait la Commission, on écarterait toute distinction entre les immeubles et les meubles.

Ont voté pour : l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la France, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie et la Suisse.

Ont voté contre : la Hongrie et la Russie.

Digitized by Google

Se sont abstenues : la Suède et la Norvège.

On s'est ensuite demandé si la loi compétente à l'égard de la succession serait la loi nationale du défunt.

Ont voté pour : l'Allemagne, l'Autriche, la Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la France, l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie et la Suède.

A voté contre : la Suisse.

Se sont abstenues : la Russie et la Norvège.

La Russie est donc restée seule (quant à la Hongrie, son vote négatif équivaut à une simple abstention) à exiger formellement que l'on distingue entre les immeubles et les meubles, que, tout en rattachant la succession mobilière au statut personnel, on maintienne dans le statut réel la succession immobilière.

Il ne m'appartient pas de rechercher si les raisons qui ont été données par M. de Martens ont relativement à son pays une valeur particulière et décisive. Mais, par le caractère de généralité qu'elles présentent, elles impliqueraient, si elles étaient justes, une critique fondée de l'œuvre de la Conférence. Il convient donc, à ce point de vue, d'en discuter le mérite.

Deux mots, tout d'abord, de l'argument consistant à dire qu'un État aurait tort d'accorder à de nombreux étrangers vivant sur son territoire l'application de leurs lois, si lui-même n'avait intérêt à réclamer l'application de la sienne, en pays étranger, que pour quelques-uns de ses sujets; qu'un échange aussi inégal ne serait pas conforme à l'idée de réciprocité, base des relations internationales. A cela, non seulement l'Italie a pu répondre avec une légitime fierté, par l'organe de M. Pierantoni, que l'idée de réciprocité n'est pas la seule dont s'inspire le droit international, mais j'oppose aussi, pour ma part, que ces calculs ne viendraient même pas à la pensée, si l'on était pénétré du sentiment que dans chaque pays le pouvoir, en appliquant les lois étrangères, ne fait pas aux autres États une concession en vue de mériter de leur part une semblable faveur, mais se préoccupe simplement de rendre la meilleure justice possible, au moyen de lois diverses, aux individus de nationalités différentes qui s'adressent à ses juges. L'État qui se placerait à ce point de vue sentirait d'autant

Digitized by Google

plus le devoir d'observer les lois étrangères, dans le cas où elles doivent l'être, que les étrangers seraient plus nombreux sur son territoire.

Donc, ce qui importe, c'est précisément de savoir s'il est juste, sans nuire à l'intérêt public local, que dans chaque pays la succession des étrangers soit régie par leur loi nationale. M. de Martens n'a pas nié qu'il y ait de sérieuses raisons d'appliquer aux successions étrangères les lois étrangères, puisqu'il a proposé de le faire en Russie pour les meubles, en écartant quant à eux la loi russe actuelle, et puisque théoriquement il eût aimé pouvoir prendre ce parti même à l'égard des immeubles. Mais, quant à ces derniers, la théorie lui paraît devoir s'incliner devant des nécessités d'ordre public inéluctables. Si la Russie, dit-il, après en avoir rappelé l'immensité, adoptait l'unité de la succession, la loi nationale du défunt régirait tous les immeubles — et l'importance en est grande — qu'y possèdent une multitude d'étrangers, voire même, en certaines régions, des colonies étrangères. Or, « cela reviendrait à admettre en fait la conquête légale et pacifique du territoire de l'Empire en vertu d'un droit étranger. Soumettre à la loi étrangère des territoires aussi considérables serait renverser l'ordre public et social de plusieurs contrées et constituerait, dans une certaine mesure, une renonciation à la souveraineté. »

Ces considérations n'ont pas influé sur les décisions de la conférence. Et cependant, qu'on le remarque bien, si elles sont justes en ce qui concerne la Russie, il n'en saurait être autrement pour les autres États. S'il est vrai qu'appliquer aux successions, c'est-à-dire, ne l'oublions pas, à la détermination légale des héritiers et de leurs parts, des lois étrangères, lorsqu'elles sont laissées par des étrangers, ce serait de la part de tel État abdiquer sa souveraineté, se prêter au renversement chez soi de l'ordre public et social, la faute serait pour les autres États la même et tous devraient également s'en bien garder. Il importe peu, en effet, lorsqu'une telle question se pose devant un État, qu'il soit vaste ou d'étendue médiocre, qu'il contienne beaucoup ou peu d'étrangers et que ces étrangers y possèdent des biens considérables ou quelques arpents de terre; car, en droit, il suffit

Digitized by Google

que la règle proposée soit contraire à un principe pour qu'elle doive être partout repoussée, sans qu'il y ait à considérer si les conséquences en seront, en fait, plus ou moins graves.

Qui donc, de la Russie voulant maintenir dans le statut réel les successions immobilières, ou des autres États les plaçant, comme les successions mobilières, dans le statut personnel, a eu raison? On ne saurait, selon moi, le dire sans posséder un élément de décision, dont chaque État peut-être s'est inspiré, mais dont aucun, pas même la Russie, n'a parlé, ni dans cette session ni dans les précédentes, où cependant plusieurs États ont repoussé la compétence de la loi nationale. Cet élément de décision, c'est une connaissance précise de l'intime nature des lois successorales dans les divers États représentés. En effet, comme je l'ai exposé ailleurs avec quelques développements (1), les lois de succession, qui normalement sont des règlements de famille, effectués par le législateur en vue des affections présumées du défunt, de ses devoirs et de ses droits, peuvent, à certaines époques, dans certains lieux, à raison de certaines circonstances, prendre un caractère tout autre, sinon absolu, du moins prépondérant, celui d'un règlement de la propriété foncière. Telles étaient autrefois les lois de succession concernant les fiefs. Telles sont encore, aujourd'hui, si je ne me trompe, les lois successorales anglaises. Et même il me semble, d'après ce qui a été dit, çà et là, à la Conférence, qu'il se rencontre, dans quelques législations de l'Europe continentale, des dispositions successorales qui ont gardé ce caractère.

Or, des lois de cette nature ne sauraient s'effacer devant les lois étrangères, quand même celles-ci seraient personnelles. Il n'y a même pas lieu de rechercher si, en leur substituant des lois étrangères, le pouvoir n'abdiquerait pas sa souveraineté, ne se prêterait pas au renversement chez lui de l'ordre public et social. Il suffit de remarquer qu'en agissant ainsi le pouvoir méconnaîtrait une des règles fondamentales du droit international privé, savoir que tout ce qui appartient au régime de la pro-

(1) V. *Etude sur le titre préliminaire du projet de révision du Code civil belge*, brochure, 1890, p. 91 et suiv.

Digitized by Google

priété foncière est essentiellement territorial. Si, donc, les lois successorales ont en Russie ce caractère, même en ce qui concerne la désignation des héritiers et la détermination de leurs parts, et ce qui appartient à cet ordre d'idées, les délégués russes ont eu raison de se refuser à l'application des lois nationales étrangères. Et, de même, si la Hongrie, qui se tient pour le moment sur la réserve, constate que tel est le caractère de ses lois successorales, elle aura raison de ne pas adhérer à l'œuvre de la Conférence.

Mais, par contre, là où la loi successorale est personnelle, rien ne s'oppose, sous réserve du moins de l'observation que je ferai tout à l'heure, à ce qu'elle soit écartée, conformément à la règle commune à tout ce qui relève du statut personnel, pour faire place aux lois étrangères de même nature. N'ayant été portée que pour les successions des nationaux, elle ne convient pas à celles des étrangers; c'est aux lois édictées précisément pour elles que ces dernières doivent être soumises. Voilà pourquoi, malgré l'art. 3, § 2 du Code civil français, qui à mes yeux est une erreur législative, j'estime que la France a bien fait de s'associer a l'œuvre conventionnelle de la Conférence, de concert avec la Belgique et les Pays-Bas, où la loi est de même nature. Et, si les lois russes ou hongroises étaient au fond pareillement personnelles, ce serait à tort — qu'il me soit permis de le dire — que l'admission des lois successorales étrangères serait en Russie ou en Hongrie repoussée comme destructive de l'ordre public et social, à tort aussi que l'on verrait dans ce fait « la conquête légale et pacifique du territoire en vertu d'un droit étranger ». Le territoire ne serait pas plus affecté par l'application des lois étrangères en matière de succession qu'il ne l'est en matière d'état des personnes en général et spécialement en matière de mariage, de divorce, de séparation de corps et de tutelle.

Toutefois, encore faut-il, comme je l'ai supposé, que les lois étrangères aient elles-mêmes le caractère de lois personnelles; car, si elles sont réelles, en même temps qu'elles s'imposent absolument sur leur territoire, elles ne peuvent avoir au dehors aucun effet. Conçues pour cadrer avec un certain régime foncier et le maintenir, de quel usage seraient-elles là où l'on se pré-

Digitized by Google

occupe de satisfaire à des affections, à des devoirs et à des droits de famille? Il y a même plus : inutiles en ce qui regarde la dévolution successorale, elles porteraient atteinte à l'organisation de la propriété. A tous égards, donc, elles sont incompatibles avec les lois locales (1).

Bref, en matière de succession, pour que le conflit de deux lois soit résolu par la prééminence de la loi nationale et, par conséquent, en ce qui concerne la succession des étrangers, par la loi de leur patrie, il faut que les lois concurrentes soient l'une et l'autre des lois personnelles. Mais à cette double condition, le principe est aussi sûr, aussi solidement fondé qu'en toute autre matière ressortissant au domaine du statut personnel.

D'autre part, la Suisse est le seul Etat qui ait formellement repoussé le projet de convention parce qu'il ne fait pas une part suffisante à la loi du domicile. Pouvait-on lui accorder plus que la concession dont elle parut en dernier lieu se contenter et qui, peut-être à tort, finit par être retirée?

En 1893, M. Meili avait demandé l'adoption du système établi par la loi fédérale du 25 juin 1891, dont l'art. 22 porte : « La succession est soumise à la loi du dernier domicile du défunt. On peut, toutefois, par une disposition de dernière volonté ou un pacte successoral, soumettre sa succession à la législation du canton d'origine. » C'est, il est vrai, une disposition de droit intercantonal. Mais la loi, dans son art. 32, l'étend au droit international, en déclarant : « Les dispositions de la présente loi sont applicables, par analogie, aux étrangers domiciliés en Suisse. » Au reste, à l'égard des Suisses domiciliés en pays étrangers, il résulte de l'art. 28 que, si le droit étranger applique réciproquement à leur succession la loi de leur domicile, ce droit ne sera pas accepté quant aux immeubles situés en Suisse. D'après cela, si j'interprète bien la pensée de M. Meili, sa propo-

(1) Aussi suis-je disposé à croire que la formule dont se sont servis les législateurs italien, espagnol et allemand, formule qui prescrit l'application de *toute* loi nationale étrangère aux successions des étrangers, formule évidemment inspirée de l'idée que les lois étrangères ont, comme la loi locale, le caractère de lois personnelles, est une formule trop générale.

Digitized by Google

sition consistait à prendre la loi suisse comme point de départ pour aboutir à ce système : quelle que fût la nature des biens et en quelque lieu qu'ils fussent situés, la loi appliquée, en principe, serait la loi du domicile du défunt, à moins que par une disposition de dernière volonté il ne l'eût lui-même soumise à sa loi nationale.

Eh bien, ce système était inadmissible. Il ne se justifie, en Suisse, entendu comme règle de droit intercantonal, au cas où le défunt, originaire de tel canton, se trouve, à sa mort, domicilié dans un autre canton, que par des considérations d'utilité pratique et par l'idée que la patrie locale originaire du citoyen établi dans un autre lieu de son pays ne conserve aujourd'hui qu'une très faible importance. Comme règle de droit international, il ne repose que sur une analogie trompeuse, le droit international ne pouvant être correctement assimilé au droit intercantonal. Cette assimilation est d'autant plus fausse que le domicile en Suisse n'est pas, comme ailleurs, par exemple en Allemagne avant le Code civil, ou en Danemarck et en Norvège encore aujourd'hui, l'élément constitutif du statut personnel; il est la base d'une sorte de droit territorial (1). Par conséquent, appliquer aux étrangers la loi de leur domicile, c'est leur dénier un statut personnel, c'est les confondre, quant à leur état, leurs rapports de famille et leur capacité, avec les citoyens au milieu desquels ils sont établis, à raison du fait qu'ils sont attachés au territoire et seulement tant que ce lien subsistera. Une telle conception, si la Conférence l'eût adoptée, eût été de sa part l'absolue méconnaissance du droit international privé, tel que l'entend l'Europe continentale. Cette conception n'a pas été admise, qu'on le remarque bien, et même personne n'a demandé qu'elle le fût en matière de mariage, de divorce, de séparation de corps et de tutelle. En l'acceptant à l'égard des successions, on eût fait une œuvre non seulement contraire aux principes communément reçus, mais en outre contradictoire.

Le Conseil fédéral en eut sans doute le sentiment; car,

(1) Voir, à cet égard, mon *Etude concernant la loi fédérale suisse du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour.*

Digitized by Google

en 1900, il consentit à se rallier au principe de la prééminence de la loi nationale et se borna à demander qu'une concession fût faite à la loi du domicile. Mais, parmi les combinaisons qui lui semblèrent propres à atteindre ce but (1), deux étaient purement empiriques et ne pouvaient même être discutées. Quant à la troisième, qui, renversant les termes de la loi suisse de 1891, donnait compétence à la loi nationale, en permettant au disposant d'y substituer entièrement la loi de son domicile, elle accordait aux individus un pouvoir incompatible avec les prohibitions légitimes de leur loi nationale. On pouvait la purger de ce vice, il est vrai, et c'est ce que l'on fit; mais alors elle parut aux uns n'avoir plus d'intérêt (2), aux autres en avoir un qui n'était pas apparent, mais qui peut-être était en contradiction avec le principe admis; inutile ou suspecte, elle fut en définitive écartée.

De là il faut conclure, ce me semble, qu'aucune conciliation n'est possible entre le principe adopté par la Conférence et la législation suisse relative au conflit des lois. Mais il y a lieu de croire que la Suisse, après avoir constaté que sa législation, faite en vue de remédier à des difficultés d'ordre interne, qui lui sont particulières, est impropre à résoudre les conflits de lois internationaux, finira par accepter l'œuvre de la Conférence. Il semble bien que sa répugnance envers les lois étrangères tient à l'affluence énorme des étrangers sur son territoire. Et certes il faut reconnaître que c'est un lourd fardeau pour elle d'avoir à connaître et à observer tant de lois diverses. Mieux vaut encore, néanmoins, se décider à entreprendre une tâche difficile, mais réclamée par la justice et possible en somme, que d'essayer de s'y soustraire au moyen d'expédients désavoués par le droit. La Suisse a bien voulu participer, malgré les particularités de ses lois, aux projets de conventions concernant le mariage, le divorce, la séparation de corps et la tutelle. Pourquoi ne ferait-elle pas, en faveur du projet concernant les successions, le même sacrifice?

Un dernier point doit être mis en lumière. Lorsque, plaçant la

(1) Se reporter ci-dessus, p. 172.
(2) Se reporter ci-dessus, p. 174.

Digitized by Google

succession dans le statut personnel, on la soumet à la loi nationale, c'est la loi nationale du défunt que l'on a en vue. Or, un auteur a récemment demandé pourquoi ce ne serait pas plutôt celle des héritiers et même a déclaré que, s'il se rangeait à la doctrine générale, qu'il repousse, il opterait pour la loi des vivants de préférence à celle du mort. Voilà, certes, un hardi paradoxe. Un peu déconcertant, peut-être, pour celui qui se le voit opposer à l'improviste, est-il en quelque point fondé? Nullement.

Je n'objecte pas les difficultés inextricables auxquelles donnerait lieu cette décision, s'il y avait plusieurs héritiers de nationalités différentes. Si graves qu'elles fussent, elles ne seraient que des difficultés de fait. Je ne m'attache qu'à des raisons de logique et de principe, qui sont heureusement décisives.

En premier lieu, l'auteur qui, pour embarrasser ses adversaires, a déclaré que, s'il plaçait la succession dans le statut personnel, il choisirait la loi des héritiers de préférence à celle du défunt, n'a pas lui-même réfléchi qu'en prenant ce parti il se heurterait à une impossibilité absolue. Jusqu'à la solution du conflit, en effet, si l'on connaît la loi du défunt, on ignore celle des héritiers; car on ne sait pas encore quels seront les héritiers; on ne l'apprendra qu'en apprenant laquelle des lois concurrentes primera les autres et dès lors présidera à la dévolution successorale. Cette observation très simple est péremptoire.

Peut-être, en parlant des héritiers, pense-t-on aux parents désignés comme pouvant aspirer à la succession par telle ou telle des lois concurrentes. Ainsi peut se concevoir l'appel de cet élément dans la controverse. Mais la réponse est toujours la même. La loi de ces parents ne commencera à jouer un rôle que du jour où la solution du conflit leur aura effectivement attribué la qualité d'héritiers; alors, par exemple, elle dira s'ils sont ou non capables d'accepter eux-mêmes et sans assistance la succession. C'est donc la solution du conflit qui lui donnera cette importance, non pas elle qui influera sur la solution du conflit.

D'autre part, si l'on se place au point de vue historique, on remarquera que, depuis le quatorzième siècle, époque où s'est fait jour le système qui place la succession dans le statut personnel,

Digitized by Google

un seul auteur – à ma connaissance du moins — (1) l'a entendu en ce sens que la loi à suivre est celle de l'héritier, c'est-à-dire celle du parent dont il était question tout à l'heure. Cette anomalie tient peut-être au fait que cet auteur, se prononçant à l'occasion de procès, dans des consultations, se laissa influencer par les circonstances. Tous les autres, sans s'expliquer à cet égard, instinctivement en quelque sorte, ont fait abstraction des parents appelés à la succession par les diverses lois en conflit et, en soutenant que la dévolution successorale appartient au statut personnel, ont voulu dire qu'il faut lui appliquer la loi du défunt, celle de sa patrie ou celle de son domicile.

C'est là un fait par lui-même très significatif. On peut d'ailleurs aisément s'en rendre compte. Les auteurs ont obéi, dans leur choix, à des motifs latents, dont ils sentaient confusément la puissance. De quoi s'agit-il, en effet, lorsque l'on place la succession dans le statut personnel? De la transmission légale du patrimoine du défunt selon ses affections présumées à l'égard de tels ou tels parents, les devoirs qu'il a dû remplir et les droits qu'il a pu exercer, de son vivant, envers sa famille. Or, que pourrait-on demander, à cet égard, à la loi des parents bénéficiaires éventuels des biens du défunt qui, dans cette transmission de patrimoine, si elle s'effectue à leur profit, n'auront qu'un rôle passif? Absolument rien. Tout au contraire, c'est du défunt que proviennent les biens, c'est à ses sentiments qu'il faut donner satisfaction en ce qui concerne la dévolution qu'il convient d'en faire; c'est l'exercice de ses droits qu'il faut respecter, c'est la méconnaissance de ses devoirs qu'il faut réprimer. C'est donc à sa loi, celle de son statut personnel, source de sa parenté avec telles personnes et des règles de ses rapports avec elles, qu'il faut demander des directions pour accomplir cette œuvre.

A. LAINÉ.

(*A suivre.*)

(1) Alexandre, auteur italien du quinzième siècle, dans ses consultations.

Digitized by Google

UN CONFLIT SUR LES CONFLITS (1)

RÉPONSE A M. LAINÉ

(*Suite*),

Par M. le Marquis de VAREILLES-SOMMIÈRES,
Doyen de la Faculté libre de droit de Lille.

IV.

Je demande pardon à M. Lainé et à nos communs lecteurs d'avoir interrompu si longtemps ma réplique aux critiques que l'éminent professeur m'a fait l'honneur de formuler publiquement contre la *Synthèse du droit international privé*. L'achèvement urgent d'un long ouvrage sur les *Personnes morales* et la nécessité de mêler à sa trame le commentaire et l'appréciation de la loi violente du 1er juillet 1901 ont réclamé, depuis près d'un an, toutes mes forces et tout mon temps libres. On m'excusera d'avoir, pour cette discussion dramatique, suspendu brusquement l'agréable causerie commencée avec l'auteur de l'*Introduction au droit international privé*.

Si la *Revue critique* veut bien me rendre la parole, je reprends aujourd'hui ma réponse au point où je l'avais laissée et je la conduirai d'un trait jusqu'au bout de l'argumentation de M. Lainé.

*
* *

130. Voici l'énoncé du second des six théorèmes auxquels se réduit, d'après la *Synthèse*, tout le droit international privé :

« En principe les lois d'un État ne régissent pas les actes accomplis hors de son territoire, même par ses nationaux. »

131. En ce qui concerne les étrangers, la proposition est évidente et n'est pas contestée par M. Lainé, du moins dans les pages auxquelles je réponds.

En ce qui concerne les nationaux, avant d'écouter les objections de mon contradicteur, je dois résumer sobrement, pour les

(1) V. *Revue*, 1900, p. 385, 599; 1901, p. 85.

Digitized by Google

juges du camp, les explications et la démonstration par lesquelles la *Synthèse* l'éclaire et la justifie.

132. Le théorème contient deux idées distinctes.

La première est que les lois d'un État ne régissent pas les actes de ses nationaux *au regard des États* sur le territoire desquels ils sont accomplis. Les lois françaises ne régissent pas au regard de l'Angleterre les actes accomplis par les Français en Angleterre. L'Angleterre apprécie ces actes d'après ses propres lois et non d'après les nôtres, et cela légitimement.

La seconde idée est que, sauf exception, les lois d'un État ne régissent même pas à son regard les actes accomplis à l'étranger par ses nationaux. Il laisse et doit laisser aux lois étrangères le soin de régler dans le détail la conduite de ses nationaux à l'étranger. Lui-même en principe apprécie et doit apprécier ces actes d'après les lois de l'État sur le territoire duquel ils ont été accomplis. Aux yeux de la France elle-même, ce ne sont pas les lois françaises mais les lois anglaises qui règlent les actes accomplis en Angleterre par les Français.

133. Dégageons des moindres nuages cette seconde idée, qui est l'idée neuve et principale du second théorème, car la première était déjà contenue dans le théorème précédent.

Il n'est pas question ici des lois spéciales et de circonstance que l'État ferait pour ses nationaux éloignés. Il n'en fait guère de telles, mais il peut en faire, ordonner, par exemple, aux nationaux qui résident dans un pays avec lequel il rompt les relations diplomatiques, de quitter ce pays. Il est clair que ces lois peuvent et veulent obliger ces nationaux et qu'elles les obligent.

Il est question de la masse immense des lois portées par l'État pour tous ses sujets. Le théorème affirme que presque toutes ces lois, malgré leur généralité apparente, ne doivent et ne veulent régir la conduite des sujets que sur le territoire.

Achevons de prévenir une autre équivoque, que les deux lignes précédentes rendent déjà difficile. Le théorème ne conteste pas que toutes les lois de l'État, sans exception, obligent ses nationaux expatriés pour les actes qu'ils accomplissent sur son territoire. Les lois françaises régissent certes les actes accomplis sur le sol français même par un Français fixé en Belgique ou

Digitized by Google

en Chine, soit qu'il rentre en France pour les accomplir, soit qu'il les accomplisse, pour ainsi dire, par dessus la frontière. Le théorème dit seulement que les lois de l'État, en règle générale, ne régissent pas les actes *accomplis à l'étranger* par les nationaux.

134. La démonstration de la première idée n'est plus à faire, car cette idée n'est autre chose qu'une vérité déjà rencontrée dans le théorème précédent et déjà démontrée, à savoir que l'État a le droit d'imposer ses propres lois aux étrangers qui habitent son territoire et qu'il use de ce droit.

Cette vérité, dans le premier théorème, est affirmée au profit de l'État déterminé sur le territoire duquel on suppose des étrangers. Dans le second, elle est affirmée contre ce même État, dont on suppose les nationaux séjournant dans d'autres États.

135. La seconde idée seule n'est pas encore prouvée et doit l'être.

Pour l'immense majorité de ses lois, l'État *ne peut pas raisonnablenent vouloir* qu'elles régissent à son regard les actes accomplis par ses nationaux à l'étranger; et de fait *il ne le veut pas*.

Il ne peut pas raisonnablement le vouloir pour trois motifs.

D'abord les lois ont presque toutes leur raison d'être dans des circonstances géographiques, sociales, politiques, religieuses, économiques..., qui sont purement locales, dans tout un état de choses qui existe là et pas ailleurs et que le sujet ne transporte pas avec lui dans les autres parties du monde. Étendues et appliquées aux nationaux qui résident sous un autre ciel et dans un autre milieu, les lois ne traduiraient plus « les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses », mais seraient des contre-sens plus ou moins graves et bien souvent des non-sens. Peut-il être question, par exemple, d'appliquer nos lois sur la chasse aux Français qui séjournent dans le Groënland?

Deuxièmement, il serait presque toujours matériellement impossible aux nationaux qui résident à l'étranger de se conformer aux lois de leur pays, empêchés qu'ils en seraient par les autorités locales ou par l'absence des institutions que ces lois supposent.

Enfin, l'État est d'ordinaire complètement désintéressé dans les

Digitized by Google

actes que ses nationaux accomplissent hors de son territoire, et n'en peut souffrir aucun dommage ni retirer aucun profit.

On doit ne commander ni l'absurde, ni l'impossible, ni l'inutile, voilà, en résumé, les trois raisons pour lesquelles l'État, en principe, ne peut pas sagement vouloir que ses lois obligent ses nationaux à l'étranger.

136. Et de fait il ne le veut pas.

Il rend bien obligatoires pour eux quelques-unes de ses lois, et la théorie des statuts, ou mieux le droit international privé, l'invite à le faire (troisième théorème) pour les lois personnelles *quoad objectum*, plus clairement, pour les lois qui règlent l'état et la capacité des personnes.

Il y a, en effet, quelques lois ou catégories de lois, — et les lois d'état et de capacité sont du nombre et en constituent le principal, presque le seul élément, — qui, non seulement sans déraison ni injustice, mais avec grande utilité, peuvent être étendues aux sujets expatriés.

Mais dans toutes les législations du monde les lois qui suivent partout les nationaux, mises en regard de celles qui sont purement territoriales, constituent un groupe infime et sont donc incontestablement l'exception.

⁂

137. Maintenant, écoutons M. Lainé.

Contre la première idée affirmée par le théorème, à savoir que les lois de l'État ne régissent pas, au regard des autres États, les actes extraterritoriaux de ses nationaux, il ne fait aucune objection. Loin de là, il fait *chorus* avec moi pour proclamer que « chaque État étant souverain est indépendant et seul a le droit « de faire la loi sur son territoire », qu'il est « seul compétent « pour dire quelles lois régiront chez lui les étrangers » et que, par conséquent, ce n'est jamais *propria vi* que des lois étrangères quelconques seront obligatoires chez lui, mais par l'effet de sa volonté. C'est là, s'écrie M. Lainé, « une vérité à la fois capitale « et parfaitement juste ». Et il ajoute « qu'il s'unit ici à M. de

Digitized by Google

« Vareilles-Sommières pour faire front contre le système moderne « de la *personnalité du droit* ».

138. Or la vérité « capitale et parfaitement juste » à laquelle M. Lainé donne ici une si chaude adhésion est la même absolument contre laquelle, sous le premier théorème, il s'était tout d'abord gendarmé. On a vu qu'elle entre comme élément composant dans les deux théorèmes. A la première rencontre, M. Lainé commença par la repousser : « Les étrangers sont des hôtes, disait-il, et non des sujets. » Puis, presque aussitôt, il lui faisait bon accueil et la présentait lui-même comme certaine. A la seconde rencontre, plus d'hésitation, plus de scrupule; dès l'abord, il prend fait et cause pour elle et se déclare son homme lige. La conversion subite et étonnante qui s'était opérée sous nos yeux est donc solide et irrévocable : pour M. Lainé, comme pour moi, les étrangers sont des sujets de l'État où ils résident.

Il est vrai que là encore M. Lainé tient à dire que « l'État, « maître chez lui, n'est pas un maître absolu, qu'une autorité « supérieure, la raison, lui impose des devoirs ».

Mais, encore une fois, M. Lainé nous accordera bien qu'il faut en dire autant de l'État exerçant sa souveraineté sur ses sujets non casuels, sur ses nationaux.

Par conséquent, j'en prends acte définitivement, nous sommes bien, lui et moi, d'accord sur ce point important : l'État a exactement le même *imperium* sur les étrangers qui résident dans son sein que sur ses sujets ordinaires. Il a envers eux quelques devoirs *spéciaux*, soit; mais il en a aussi envers beaucoup d'autres catégories de ses sujets, envers les femmes, les mineurs, etc.

139. Mais M. Lainé conteste la seconde idée, l'idée principale et exclusivement propre du théorème. « C'est une erreur, dit-il, « d'ériger en principe que les lois d'un État ne sont pas faites « pour les actes accomplis par ses sujets hors de son territoire, « qu'elles ne sont pas obligatoires pour eux à ses propres yeux. « *Tout au contraire*, l'État conserve sur ses sujets se trouvant « hors de son territoire une souveraineté personnelle... »

Ce *tout au contraire* semble indiquer que pour M. Lainé le

Digitized by Google

principe est que les lois d'un État régissent à son regard les actes accomplis dans les autres États par ses nationaux.

La même impression se dégage de ce qu'il dit, un peu plus loin, dans les lignes où il concède que « *quelquefois*, ou même, si l'on veut, fréquemment, l'État sera bien avisé de s'abstenir » d'appliquer ses lois aux actes accomplis à l'étranger par ses nationaux.

N'est-ce pas dire que d'habitude, le plus souvent, donc en principe, l'État veut que ses lois régissent ces actes et qu'il est bien avisé de le vouloir?

140. Mais ce que je sais de la doctrine et de la méthode de M. Lainé m'oblige à dire loyalement que son langage ici traduit mal sa pensée.

La véritable pensée de M. Lainé, c'est qu'il n'y a aucun principe en cette affaire; c'est que chaque loi ou chaque groupe de lois est applicable ou non aux actes extraterritoriaux des sujets pour des raisons particulières et par une volonté spéciale du législateur.

Mais il est clair pour moi que M. Lainé a négligé de faire la récapitulation et la comparaison des solutions isolées qu'il donne et des raisons particulières pour lesquelles il les donne; car, s'il l'avait faite, il aurait constaté que, non pas quelquefois, non pas fréquemment mais au moins neuf fois sur dix, il refuse lui-même d'appliquer les lois de l'État aux actes accomplis par les nationaux à l'étranger, et que les raisons particulières pour lesquelles il se décide, presque toujours, dans ce sens, sont, en fin de compte, des raisons générales.

M. Lainé est un admirable observateur des faits individuels. Il les analyse avec un art merveilleux. Mais il oublie presque toujours de faire les généralisations qui se dégagent des faits observés et il perd le bénéfice de ses pénétrantes investigations. Il a rarement le courage de cesser d'être artiste curieux et minutieux pour devenir philosophe. C'est pourquoi, souvent, il ne s'aperçoit pas qu'il est, au fond, d'accord avec ceux qu'il combat.

C'est ce qui lui arrive dans l'espèce, et il va s'en convaincre tout à l'heure, car nous ferons, sous ses yeux, et avec son concours, l'inventaire qu'il a omis de faire en particulier.

Digitized by Google

141. Quoi qu'il en soit, il déclare donc qu'il est faux de dire qu'en règle générale les lois d'un État ne régissent pas à ses propres yeux ses nationaux expatriés.

Quels arguments apporte-t-il à l'appui de cette dénégation et oppose-t-il aux raisons de la *Synthèse*?

Il en apporte un seul.

Cet unique argument, c'est que les nationaux expatriés sont encore sujets de l'État d'origine et que ce dernier possède donc incontestablement le droit de leur adresser des commandements obligatoires à son regard et qui recevront leur sanction sur son territoire.

M. Lainé cite avec satisfaction des extraits de la *Synthèse* où j'affirme et prouve moi-même que les nationaux expatriés, restant volontairement associés dans leur État d'origine tout en devenant forcément associés dans l'État où ils résident, font partie de deux Sociétés civiles; et que chacune de ces Sociétés a sur eux une souveraineté relative, la souveraineté pour ce qui la concerne, pour ce qui touche à ses intérêts et à sa bonne marche.

142. Mais en quoi la souveraineté que conserve certainement l'État sur ses nationaux expatriés prouve-t-elle par elle seule qu'il peut sagement et qu'il veut gouverner leur conduite chez les autres aussi minutieusement que leur conduite chez lui-même et régir par les mêmes règles des actes accomplis dans des circonstances et des milieux radicalement différents?

L'existence de la souveraineté « personnelle » prouve seulement par elle-même 1° que l'État a le droit d'imposer à ses nationaux l'obéissance en tout lieu à celles de ses lois qui conservent en tout lieu toute leur raison d'être, qui peuvent être observées en tout lieu et dont la violation en tout lieu l'intéresse; 2° qu'il a le droit d'édicter à l'occasion pour les nationaux qui séjournent à l'étranger des lois spéciales adaptées à leur situation particulière.

M. Lainé penserait-il, par hasard, que la souveraineté « personnelle » sur les nationaux expatriés, à la différence de la souveraineté « territoriale » sur les étrangers résidents, n'est pas subordonnée à la raison et n'a pas de devoirs?

Elle a le devoir de ne pas imposer à ses sujets lointains des lois qui leur demanderaient l'absurde, l'impossible ou l'inutile.

Digitized by Google

143. M. Lainé convient que « quelquefois et même fréquemment l'Etat est bien avisé de s'abstenir ». Je soutiens, avec les statutaires, que le plus fréquemment, et de beaucoup, l'Etat est bien avisé de s'abstenir et s'abstient.

Dès lors notre différend peut être ramené à une simple question de fait, que deux modestes opérations d'arithmétique, cette fois encore, suffiront à trancher.

Mettons dans une première colonne non seulement les lois qui de l'avis de tous suivent rationnellement le national à l'étranger, mais aussi celles qui, d'après M. Lainé, se comportent ou devraient se comporter ainsi. Dans une seconde colonne nous mettrons les lois qui pour tous, pour M. Lainé lui-même ne régissent que les actes accomplis sur le territoire.

144. Dans la première colonne nous inscrivons :

1° Les lois d'état et de capacité, car toute leur raison d'être réside dans la nature du sujet, et le sujet ne change pas de nature en changeant de résidence; elles peuvent être obéies en tout lieu; leur violation a, dans l'espace et dans le temps, des conséquences indéfinies, dont l'État d'origine peut souffrir tôt ou tard;

2° Les lois qui défendent et punissent des actes gravement contraires à la morale, mais avec cette restriction, qu'elles ne doivent être appliquées aux crimes du national expatrié que s'il revient dans son pays sans avoir été déjà jugé à l'étranger. Sous cette condition, ces lois doivent suivre le national à l'étranger, car elles ont leur raison d'être dans la morale, qui ne change pas d'un lieu à l'autre; elles peuvent être obéies partout; le scandale d'un crime impuni troublerait l'Etat;

3° On peut à la rigueur inscrire dans la colonne les lois qui imposent aux sujets un *munus publicum*. Elles les suivent à l'étranger en ce sens qu'elles les obligent à revenir dans leur pays pour y accomplir ce devoir, pour satisfaire au service militaire, pour être juré... Toutefois remarquons que ces lois au fond ne régissent directement que des actes accomplis sur le territoire de l'Etat : ce qu'elles défendent, ce qu'elles punissent, ce sont des abstentions commises chez elles. S'abstenir c'est encore agir. C'est sur le territoire que l'acte négatif est accompli;

Digitized by Google

4° Sous la dictée de M. Lainé, ajoutons les lois successorales, qu'il regarde bien à tort comme un rameau du statut personnel;

5° Sous la dictée encore de M. Lainé, ajoutons : les lois supplétives de la volonté des parties dans les contrats et autres actes juridiques, mais seulement lorsque les parties les ont expressément ou tacitement désignées comme complément de leurs conventions. — M. Lainé ne veut pas voir que ces lois ne s'appliquent pas alors comme lois, mais comme clauses toutes libellées insérées par les parties dans leur contrat par un procédé expéditif.

C'est tout pour la première colonne.

145. Dans la seconde, il faut porter :

1° Les lois sur la propriété immobilière ou mobilière, sur les droits réels, sur les hypothèques. Par exemple, la loi française qui défend de constituer des hypothèques générales n'a certes pas la volonté d'annuler, même au regard de la France seulement, les hypothèques générales créées ou acquises par des Français dans un pays où elles sont permises par le souverain territorial : les tribunaux français eux-mêmes, à l'occasion, doivent déclarer ces hypothèques valables et tirer des conséquences de leur efficacité.

2° Les lois impératives ou prohibitives sur les contrats. Par exemple, la loi française qui défend de stipuler dans le prêt des intérêts supérieurs à 5 0/0 ne doit certainement pas être appliquée, même en France, au prêt effectué par un national dans un pays où d'après les lois locales le taux de l'intérêt est libre;

3° Les lois supplétives, dans le cas où les parties ne les ont pas expressément ou tacitement incorporées à leur contrat. Un contrat entre Français conclu à l'étranger ne sera pas complété et interprété, même en France, à l'aide des lois supplétives françaises, si les parties n'ont pas manifesté l'intention de les encadrer dans leur convention;

4° Toutes les lois de procédure civile. Elles n'ont assurément pas la prétention d'être observées dans les procès soutenus ou les saisies opérées à l'étranger par des nationaux, et de tenir chez elles pour non avenus les jugements et les ventes du dehors auxquelles elles n'ont pas présidé;

5° Toutes les lois d'instruction et de procédure criminelles.

Digitized by Google

Elles ne songent pas non plus à être observées, à peine de nullité aux yeux de leurs tribunaux, dans la poursuite subie à l'étranger par un national;

6° Toutes les lois pénales qui ne frappent que des actes contraires à l'ordre public mais point à la morale, par exemple ce que nous appelons chez nous les contraventions. Elles ne veulent pas qu'on poursuive chez elles le national pour de tels actes, quand c'est à l'étranger qu'ils ont été commis;

7° Même les lois pénales qui défendent et punissent des crimes ou des délits, quand le national coupable est jugé à l'étranger, c'est-à-dire presque toujours;

8° Les lois constitutionnelles et politiques;

9° La masse compacte des lois administratives. La loi française qui règle la culture du tabac ne songe pas à être appliquée par les tribunaux français au national qui se livre à cette culture dans un pays étranger;

10° La masse compacte des lois fiscales. Elles ne veulent certes pas taxer les mutations qui s'opèrent à l'étranger entre ses nationaux, ni les consommations qu'ils y font, ni les bâtiments qu'ils y possèdent, ni les métiers qu'ils y exercent;

11° Les lois commerciales proprement dites. Par exemple, nos lois sur les sociétés anonymes ne prétendent pas régler, même pour les tribunaux français, la constitution et le fonctionnement des sociétés anonymes fondées à l'étranger par les Français;

12° Les lois maritimes;

13° Les lois industrielles. Elles ne veulent pas régler, même pour leurs tribunaux, le travail des nationaux dans les usines sises à l'étranger, ni les suites des accidents dont ils y sont victimes, ou dont ils y sont cause;

14° Les lois sur la propriété littéraire et artistique;

15° Les lois sur les brevets d'invention et les marques de fabrique;

16° Les lois sur la presse;

17° Les lois sur les mines;

18° Les lois sur l'enseignement;

19° Les lois sur les droits de réunion et d'association. M. Waldeck-Rousseau lui-même n'a pas encore songé à soutenir que la

Digitized by Google

loi du 1er juillet 1901 doit être appliquée par nos tribunaux aux congrégations maintenues ou fondées à l'étranger par des Français, et qu'un Jésuite français ne peut impunément prêcher dans la cathédrale de Bruxelles, ou enseigner à Chicago;

20° Les lois sur la forme des actes. *Locus regit actum.* La règle est facultative au regard du pays d'origine, soit; mais toujours est-il que ces lois ne veulent pas *obliger* le national expatrié;

21° Les lois sur la profession d'avocat, sur celle de médecin, sur celle de pharmacien, etc.;

22° Les lois sur la pêche et la chasse.

Je n'épuise pas les groupes de lois qu'on doit porter dans la seconde colonne; c'est inutile; la preuve est faite.

146. Qu'on fasse les deux additions et qu'on dise sincèrement si le second total n'est pas écrasant pour le premier.

Sur les cinquante mille lois qui forment peut-être la législation d'un État civilisé, il y en a, d'après ce bilan, quarante-huit-mille-cinq cents qui ne régissent à leurs propres yeux les actes du national que lorsqu'ils sont accomplis sur le territoire. Et encore faut-il se rappeler que, pour complaire à M. Lainé, nous avons porté dans la colonne des lois qui suivent le national à l'étranger plusieurs groupes qui n'y doivent pas figurer.

Donc la règle est bien que les lois ne régissent pas, même chez elles, les actes du national à l'étranger, et le second théorème de la vieille doctrine statutaire est parfaitement exact.

147. Le fait que les lois ne peuvent pas raisonnablement et ne veulent pas obliger les nationaux à l'étranger est tellement le fait normal et naturel, que toutes les fois que le législateur veut qu'il en soit autrement, il est forcé de le dire en toutes lettres.

Dans toutes les législations du monde on trouve des dispositions qui disent expressément que telle loi ou tel groupe de lois s'appliquera même aux nationaux expatriés.

Dans aucune on ne trouve une seule disposition qui prenne la peine de dire que telle loi ou tel groupe de lois ne s'appliquera pas aux actes accomplis à l'étranger par les nationaux.

Si la règle générale, si le principe immanent était, comme le prétend M. Weiss, que toutes les lois suivent le national à l'étranger, c'est l'inverse qui devrait se produire. Et si, comme

Digitized by Google

le prétend M. Lainé, il n'y a pas de principe général en la matière, le législateur, pour prévenir des doutes sur sa pensée, emploierait tantôt l'un et tantôt l'autre procédé, non pas toujours le premier.

148. Par où l'on voit que le principe affirmé chez tous les anciens et dans la *Synthèse* est aussi proclamé par nos codes et par ceux de tous les peuples.

En disant expressément que les lois sur l'état et la capacité suivent les Français à l'étranger (art. 3 § 2); que les lois pénales sont sous certaines conditions applicables aux crimes et délits commis par des Français à l'étranger (art. 5 C. d'inst. cr.), nos codes déclarent par là même que toutes les autres lois françaises s'abstiennent de régir les actes accomplis hors du territoire français par les Français. *Qui dicit de uno negat de cæteris.*

Toutes les autres législations affirment le principe par le même procédé.

149. J'achèverai ma riposte à l'attaque de M. Lainé contre mon second théorème par un argument qui suffirait à lui seul, ce me semble, à désarçonner toutes les jeunes théories sur le droit international privé.

Dans tous les États qui ont des colonies, il est de règle que les lois portées dans la métropole ne sont pas applicables de plein droit aux colonies.

En France notamment les lois votées par nos Chambres, à moins qu'elles ne disent expressément le contraire, ne régissent point les actes accomplis aux colonies non seulement par les indigènes, mais par les Français de race qui s'y trouvent soit à poste fixe soit passagèrement.

Les colonies sont sous le régime des décrets. Le chef du pouvoir exécutif est chargé de construire, pour chacune d'elles, une législation particulière, soit avec des éléments empruntés aux lois de la métropole, soit avec des éléments entièrement nouveaux.

La raison, c'est que les mêmes lois ne peuvent pas convenir à des hommes qui vivent dans des milieux tout différents.

Mais si les lois françaises ne veulent pas en principe s'appliquer aux Français qui résident dans une colonie française, est-il croyable qu'elles veuillent en principe ou dans une large mesure s'appliquer aux Français qui résident sur une terre étrangère?

Digitized by Google

Peut-on soutenir que les lois françaises qui ne régissent pas la conduite des Français qui habitent Miquelon, la Martinique, La Réunion, Pondichéry, terres françaises, régissent la conduite des Français qui habitent le Canada, Cuba, Maurice ou Calcutta?

Que la fausse théorie de la *personnalité des lois* ait pu naître en Italie, État sans colonies, on le comprend. Mais qu'elle ait pu être adoptée en France par M. Weiss et beaucoup d'autres, en face de l'immense démenti que lui donne notre empire colonial, c'est prodigieux.

Mis DE VAREILLES-SOMMIÈRES.

(*A suivre*).

QUELQUES RÉFORMES UTILES DANS LA LÉGISLATION SUR LES MARQUES DE FABRIQUE,

Par M. Henri PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry.

L'importance des marques de fabrique s'est accrue de jour en jour au point de vue industriel, commercial et économique à mesure que depuis la mise en vigueur des lois actuelles se sont étendus notre marché et nos relations d'affaires. Tout ce qui concerne les améliorations dont la législation qui les régit peut être l'objet, est donc du plus haut intérêt.

Tout d'abord, si l'on veut bien comprendre l'utilité des réformes que nous allons proposer, il importe de résumer les principales dispositions des lois du 23 juin 1887 et du 8 mai 1890 qui réglementent aujourd'hui la matière. Les marques de fabrique sont facultatives, sauf dans quelques cas exceptionnels où un règlement d'administration publique peut les rendre obligatoires. On entend par marques de fabrique les noms sous une forme distinctive, les dénominations, emblèmes, empreintes, timbres, cachets, vignettes, reliefs, lettres, chiffres, enveloppes et tous autres signes servant à distinguer les produits d'une fabrique ou les objets d'un commerce. Les modèles de ces marques sont remis au greffe du tribunal de commerce du domicile du déposant en trois exemplaires avec le cliché typographique qui les reproduit. En cas de dépôt de plusieurs marques appartenant à une même personne, il n'est dressé qu'un seul procès-verbal,

Digitized by Google

mais ce dépôt doit comprendre autant de modèles en triple exemplaire, et autant de clichés qu'il y a de marques distinctes. L'un des exemplaires déposés est remis au déposant revêtu du visa du greffier avec la mention du jour et de l'heure du dépôt. Le dépôt n'a d'effet que pour quinze ans, mais il peut être renouvelé sans aucune limitation pour une autre période de quinze années, ce qui permet au déposant de conserver ses droits.

Telles sont les règles qui régissent actuellement les marques de fabrique. Sont-elles en harmonie à tous égards avec les progrès industriels et commerciaux de notre époque? On est fondé à se le demander, et nous estimons qu'il y a lieu de les modifier à un triple point de vue : 1° La marque devrait être en général et sauf exceptions, obligatoire; 2° le dépôt de cette marque cesserait d'être purement déclaratif de propriété; 3° le déposant serait tenu d'indiquer à partir de quel moment il prétend avoir fait usage de la marque, ce qu'il n'est pas obligé de déclarer aujourd'hui, et à défaut de justification de cet emploi à la date déclarée, il deviendrait l'objet de certaines sanctions pénales.

A l'appui de l'obligation de la marque on fait valoir de puissantes considérations. Il est nécessaire, dit-on avec raison, de restreindre autant que possible, si on ne peut les supprimer, les fraudes qui se commettent sur le marché intérieur, et plus encore peut-être sur le marché extérieur. De telles pratiques nuisent à la prospérité de nos fabriques, déshonorent notre industrie et font écarter nos produits au dehors. Pour mettre un terme à ce désastreux état de chose, il faut obliger chaque fabricant à apposer sa marque sur les objets de sa fabrication. De cette manière, sa responsabilité sera engagée effectivement parce que le public et le consommateur trouveront dans la loi un moyen sûr et pratique de pouvoir l'invoquer. Dans ces conditions, il n'est pas téméraire d'admettre que les fabricants hésiteront avant de jeter sur le marché des produits de qualité défectueuse ou déloyale : ils auront de la sorte une plus grande force de résistance à opposer à ces intermédiaires, avides de gain, toujours disposés à spéculer sur l'infériorité des marchandises et l'inexpérience du consommateur, qui leur demandent des produits qu'ils vendent comme si cette fabrication se distinguait par

Digitized by Google

sa supériorité. Vainement, soutiendra-t-on que cette obligation de la marque est contraire au principe de la liberté du commerce et de l'industrie · ce n'est pas méconnaître ce principe que de soumettre ceux qui bénéficient de son application à une responsabilité réglementée de façon à ce qu'elle perde son caractère trop souvent platonique pour devenir réelle et sérieuse. La liberté, en toute matière, a pour corrélatif indispensable la responsabilité, et si l'on ne veut pas tomber dans les plus regrettables abus, il est nécessaire que l'on donne des garanties à ceux qui en peuvent souffrir, il faut que cette responsabilité soit facile à saisir et à constater, ce qui implique l'obligation pour les fabricants d'apposer sur leurs produits un signe distinctif qui les fasse reconnaître parmi les produits de leurs concurrents.

Ce système est peut-être trop absolu pour deux motifs. En premier lieu, on doit reconnaître que certains objets comme les dentelles, les châles, les écharpes, les mouchoirs, les cristaux, les aiguilles, les épingles, etc., ne peuvent se marquer autrement que par une étiquette mobile, facile à enlever, qui par conséquent ne saurait prouver quel est leur fabricant. Pour les diverses sortes de tissus en pièces, les marques ne peuvent être apposées qu'aux extrémités de ces pièces. De là on conclut qu'il y a une impossibilité matérielle d'apposition des marques de fabrique sur une quantité considérable de produits. Il en est toutefois comme les ouvrages faits avec des métaux, cuivre, fer, nickel, aluminium, etc., avec des bois de toutes espèces, qu'il est aisé de marquer. Pour ces produits et autres analogues au point de vue spécial qui nous occupe, il semble qu'ils devraient être astreints à l'obligation de la marque, sauf à un règlement d'administration publique à en déterminer la nomenclature et à régler les conditions d'apposition de cette marque.

Les marques de fabrique obligatoires, objecte-t-on, seraient une cause de grave préjudice pour les industriels. Lorsque, en effet, les produits sont de qualité trop inférieure et trop défectueuse, ils ne les marquent pas, et les écoulent sur le marché à des prix modiques sans que le consommateur connaisse leur provenance. L'obligation de la marque, en les astreignant à une apposition forcée dans tous les cas sur un produit quelconque

Digitized by Google

compromettent leur réputation et leurs intérêts au grand profit de leurs concurrents. Il y a là une manifeste exagération, car on peut supposer que toutes les industries similaires auraient leurs produits de fabrication défectueuse et leurs déchets de marchandises que chacune serait obligée de vendre à bas prix, sauf à avertir le public de leur infériorité. Leurs intérêts ne se trouveraient donc pas sérieusement en péril par l'effet de la marque obligatoire.

La conclusion qui se dégage de ces considérations, c'est que le système des marques facultatives doit recevoir toutes les modifications utiles. Le législateur de 1857 y a admis quelques exceptions; il ne s'agit donc que de leur donner de l'extension, en décidant que toutes les fois que l'apposition de la marque sera matériellement possible, il y aura lieu de la rendre obligatoire.

C'est l'antériorité d'usage par un industriel déterminé qui seule rend la marque de fabrique susceptible d'une appropriation particulière. Rien de plus juste que cette disposition : les emblèmes, empreintes et signes distinctifs quelconques dont les fabricants se servent pour remplacer leur nom n'appartiennent, en effet, à personne, tant qu'il n'en a pas été fait un emploi exclusif; ils sont la propriété de tout le monde et font partie du domaine public. Mais pour que cette appropriation se produise, il ne suffit pas que la marque ait été employée, il faut encore que le fabricant dénonce aux tiers l'intention qu'il a, par suite de l'usage qu'il en fait, de se réserver son emploi à l'exclusion de tous. Sans cette condition indispensable, à l'accomplissement de laquelle le dépôt doit pourvoir, il ne pourrait en bonne justice revendiquer contre ses concurrents la propriété des marques de fabrique, ni poursuivre les contrefacteurs.

Le dépôt produit des effets variables selon les divers pays. Signalons tout d'abord le système en vertu duquel il est attributif de la propriété de la marque de fabrique. On obtient ainsi l'avantage inappréciable de donner de suite et pour toujours à cette propriété un caractère de fixité précise, de stabilité inébranlable qui la met à l'abri des revendications plus ou moins justifiées de concurrents malintentionnés, qui permet d'éviter les procès compliqués et les frais énormes dont ils sont la consé-

Digitized by Google

quence. La situation est ainsi des plus nettes : à celui qui le premier a effectué le dépôt appartient sans conteste la propriété des marques de fabrique. Il sera donc fondé soit à poursuivre pour contrefaçon la personne qui en aura usé à son détriment, soit à demander aux tribunaux par la voie civile la réparation du préjudice qu'il aura subi.

Ce bienfait de la fixité de la propriété des marques et de la simplification des moyens propres à l'établir a séduit nombre d'Etats étrangers dont de consciencieuses recherches nous ont permis d'étudier la législation à cet égard. C'est ainsi que l'Allemagne (loi de 1894) a adopté le système qui rend le dépôt attributif de propriété. Il en est de même du Danemark (loi de 1880), de l'Autriche et de la Hongrie (loi de 1890 et de 1895), de la Russie (loi de 1896), de la Finlande (loi de 1889), de la Bulgarie (loi de 1892). Les Etats-Unis (loi fédérale de 1881), le Brésil (loi de 1887), le Pérou (loi de 1892), le Japon (loi de 1884) se sont également ralliés au même principe.

Il faut reconnaître, toutefois, qu'une législation de cette nature n'est pas sans comporter de graves inconvénients. En effet, si celui qui effectue le dépôt n'est pas le premier qui ait fait emploi de la marque de fabrique, on ouvre une large porte à la fraude et aux spéculations les moins avouables; le droit est subordonné à une lutte de vitesse, et la propriété devient en quelque sorte le prix de la course, au mépris des droits de l'industriel ou du commerçant qui a bénéficié de la priorité d'usage. Un tel résultat est inique, alors surtout que le dépôt est simplement facultatif au lieu d'être obligatoire. Lorsqu'aucune disposition légale n'exige que le créateur d'une marque la dépose, il arrive fréquemment qu'il s'en sert durant de longues années sans se soumettre aux formalités du dépôt et qu'ensuite il peut être dépossédé par un déposant plus diligent que lui, mais moins fondé en droit.

Aussi, à l'instar de la France, d'assez nombreuses nations étrangères, en vue d'éviter la fraude et l'injustice, ont-elles cru devoir admettre le principe qui confère au dépôt un caractère déclaratif de propriété. Parmi elles se trouvent les Pays-Bas (loi de 1898), la Belgiqique (loi de 1879), le Luxembourg (loi

Digitized by Google

de 1883), la Suisse (loi fédérale de 1879), l'Italie (loi de 1868), le Canada (loi de 1878). Mais si ce système paraît conforme à l'équité, puisqu'il fonde le droit de propriété sur l'antériorité d'emploi, on doit reconnaître qu'en pratique il présente, au point de vue industriel et économique, des inconvénients bien caractérisés auxquels il faut s'efforcer de remédier. L'effet déclaratif du dépôt ne permet jamais d'être fixé sur la valeur d'une marque de fabrique. On n'est pas certain que cette marque, même déposée depuis longtemps, ne soit pas primée par une autre marque dont le dépôt n'aurait pas été effectué, et qui serait employée pour le même objet dans une localité quelconque du pays. En cas de dépôt successif de deux marques, on ne peut non plus savoir auquel des deux déposants appartient le droit exclusif de s'en servir, puisque c'est la priorité d'usage seule qui confère ce droit.

L'incertitude du droit de propriété et les dangers qui en résultent pour les intérêts sainement compris du commerce et de l'industrie ont fait admettre par quelques Etats un système mixte, d'après lequel le dépôt des marques de fabrique, déclaratif au début, devient attributif après un certain délai.

C'est là, en somme, que paraît devoir se trouver la vérité juridique, puisque ainsi l'on peut à la fois obtenir au bout d'un temps déterminé la fixité de la propriété et éviter le résultat injuste que produit l'attribution de cette propriété au premier déposant malgré l'emploi antérieur qu'a fait de la marque une autre personne qui s'est abstenue d'en opérer le dépôt. Dans cette voie sont entrés : le Portugal (loi de 1888), et les États scandinaves (lois de 1884 pour la Suède et la Norvège, et de 1890 pour le Danemark). Mais ces législations n'accordent à l'intéressé, pour faire valoir ses droits à l'encontre du déposant que six mois, passés lesquels le dépôt devient attributif. Une telle brièveté de délai est excessive, on ne saurait le méconnaître, et elle peut, par voie de conséquence, amener la consécration légale de véritables iniquités. Si soigneux, en effet, qu'ils soient de leurs intérêts, il peut arriver qu'une absence prolongée en dehors de leur pays, que des renseignements insuffisants mettent les industriels et les commerçants dans l'impossibilité de revendiquer

Digitized by Google

pendant six mois le droit exclusif à leurs marques de fabrique et de commerce. Ils seront donc, sans recours quelconque possible, déchus de la propriété des marques qu'ils ont créées, et cette déchéance produira des résultats presque aussi exorbitants que ceux du système attributif.

Sans doute, la loi est fondée à édicter dans un intérêt général des délais après l'expiration desquels le propriétaire négligent est déchu des droits qu'il n'a pas exercés en temps utile, parce qu'il est réputé les avoir abandonnés. C'est même sur ce principe que s'appuient la plupart des prescriptions. On ne peut donc prétendre juridiquement que la fixation de délais pour exercer des droits de propriété et sa déchéance qui résulte du défaut d'exercice de ces droits durant la période fixée constituent une atteinte arbitraire à cette propriété, pourvu, bien entendu, que le terme indiqué ait une suffisante durée. S'il en était autrement, on aboutirait à la suppression déguisée des droits mobiliers et immobiliers les plus respectables au grand détriment de l'ordre social, et c'est ce qu'aujourd'hui personne ne saurait sérieusement admettre.

Dans cet ordre d'idées, la Grande-Bretagne nous offre un modèle qu'il est bon d'imiter. Aux termes de la loi du 25 août 1883, « une personne enregistrée comme propriétaire d'une marque de fabrique est réputée, *a priori*, avoir un droit exclusif à l'usage de cette marque, et après cinq ans depuis la date de l'enregistrement, son droit de propriété devient indiscutable ». Cette disposition supprime tous les inconvénients du dépôt purement attributif et du dépôt simplement déclaratif. Grâce à elle, la possibilité d'une fraude par laquelle le créateur d'une marque de fabrique serait dépouillé de ses droits au moyen d'un enregistrement hâtif disparaîtrait et l'incertitude sur la propriété de la marque serait limitée à cinq ans. Il est à remarquer, d'ailleurs, que, la plupart du temps même, la mention de la date du premier usage, qui chez nous n'est pas exigée par la loi et qu'il serait avantageux d'y introduire, jointe au fait du dépôt, permettrait à tous intéressés de se former une appréciation sur la valeur de ce dépôt.

C'est en tenant compte de ces considérations que le Congrès de la propriété industrielle de 1900 a adopté le vœu suivant au sujet

Digitized by Google

duquel M. le Ministre du commerce et de l'industrie a consulté les Cours d'appel :

« Le droit à la marque est basé sur la priorité d'usage.

« Toutefois, lorsque la marque a été déposée régulièrement et employée publiquement et d'une manière continue depuis cinq ans, le dépôt ou enregistrement qui n'a pendant ce délai fait l'objet d'aucune contestation reconnue fondée devient attributif de propriété; mais le tiers qui justifie de la priorité d'usage a le droit au bénéfice de la possession personnelle. »

On aperçoit de suite la différence considérable que ce dernier membre de phrase établit entre le vœu du Congrès et le texte de la loi britannique. Au bout de cinq années, si les conditions légales ont été remplies, tout devient définitif en Angleterre : la propriété des marques de fabrique est irrévocablement fixée sur la tête du déposant, et aucun prétendant droit quelconque ne peut en obtenir le fractionnement à son profit. A cette disposition si nette, que substitue le Congrès? Un droit de propriété compliqué d'une possession personnelle en faveur du tiers qui, s'étant abstenu par ignorance ou négligence de contester le dépôt dans le délai légal, justifie néanmoins qu'il a usé de la marque avant le déposant. Ainsi qu'il a été expliqué, le 22 mars dernier, dans la séance de l'Assemblée générale de l'Association française pour la protection de la propriété industrielle, cette partie du vœu du Congrès de 1900 a pour but d'éviter que les non-déposants qui prouvent à l'encontre de l'auteur du dépôt l'emploi antérieur d'une marque ne soient privés du droit de s'en servir. Ils conserveront la possession personnelle des marques de fabrique concurremment avec ceux à qui en appartient la propriété et n'auront pas qualité, il est vrai, pour intenter des poursuites aux contrefacteurs, mais ils pourront transmettre leurs droits, sinon à des tiers, du moins à leurs successeurs dans leur industrie ou leur commerce.

On reconnaît bien que, par suite de cette possession personnelle, il arrivera parfois que deux établissements commerciaux ou industriels seront en droit d'user de la même marque, mais on prétend que cela ne peut produire d'inconvénients sérieux. Et pour le démontrer, on se fonde sur certaines particularités de la

Digitized by Google

loi anglaise qui permettent, paraît-il, à plusieurs industries ou entreprises de commerce, entièrement distinctes, d'ailleurs, d'être propriétaires de la même marque, ce qui ne soulève aucune protestation. On ajoute que l'Association allemande pour la protection industrielle, étudiant, en vue du Congrès de Paris de 1900, le fondement du droit à la marque, a émis le vœu que, pour tempérer les inconvénients du dépôt attributif de propriété, un droit de possession personnelle soit reconnu à celui qui justifierait de l'usage de la marque antérieurement au dépôt.

Ce raisonnement est loin d'être convaincant. Il est fort bien, sans doute, d'invoquer à l'appui d'une réforme qu'on veut réaliser, les usages et les lois des pays étrangers, mais c'est à la condition expresse que ces usages et ces lois ne soient pas en formel désaccord avec les mœurs et les habitudes des peuples chez lesquels il s'agit de les introduire. Or, en France, nous ne sommes pas encore familiarisés avec l'idée que deux industriels peuvent tirer simultanément, l'un comme propriétaire, l'autre comme possesseur, un revenu du même objet mobilier ou immobilier, et cette co-exploitation nous étonne. Quant à l'association allemande pour la protection industrielle, ses conclusions n'ont rien de topique, puisqu'elle veut corriger les graves inconvénients du système attributif par un procédé moins désavantageux peut-être, mais néanmoins fort défectueux.

Disons-le franchement. La conception d'une propriété des marques de fabrique coexistante avec une possession de nature à l'annihiler dans une certaine mesure est antiéconomique et antijuridique. Au premier point de vue, en effet, le marché n'a pas une force illimitée d'absorption des objets industriels et commerciaux, et il arrivera fatalement que deux commerçants ou deux industriels, qui auraient peut-être individuellement écoulé chacun leurs produits sous des marques différentes, n'en placeront qu'une partie si leur marque est la même. De là, comme conséquence, une pléthore de marchandises éminemment nuisible aux intérêts du commerce et de l'industrie. La co-exploitation que l'on propose, la dualité de droits que l'on prétend instituer, manqueront, en outre, des conditions élémentaires qui font le succès des entreprises : de cette unité de vues, de cette uniformité de

Digitized by Google

direction sans lesquelles elles ne peuvent que péricliter. Entre le propriétaire et le possesseur, la concurrence donnera lieu à des complications, à des difficultés de tout genre, à des procédés plus ou moins corrects et loyaux. A cette occasion, naîtront des procès fréquents avec leur cortège habituel de frais dispendieux pour tout le monde et sans avantages pour personne. Pour les tiers, la situation produira la plus regrettable confusion : comment pourront-ils, en voyant le possesseur user d'une marque de fabrique, se douter qu'à quelques centaines de kilomètres, le propriétaire en fait également emploi? Ils ne seront donc plus en mesure de se rendre compte de la valeur de cette marque.

Sous le rapport juridique, que dire d'une propriété amoindrie, mutilée en quelque sorte par une possession concomitante qui bénéficie des mêms avantages qu'elle, sauf en ce qui touche la répression des contrefaçons? C'est là, quoi qu'on puisse dire, l'ombre et non la réalité de la propriété telle qu'on la comprend chez nous, car elle ne comporte pas cette maîtrise absolue de la chose appartenant à quelqu'un, qui en forme l'élément essentiel. Assurément il existe dans notre droit des cas où possession et propriété sont distinctes et séparées. Il en est ainsi en matière d'usufruit et de nue-propriété. Mais alors chacun de ces droits se meut dans sa sphère propre sans que les apparences puissent faire assimiler l'un à l'autre : au premier sont dévolus la jouissance et les revenus dont il profite exclusivement; au second appartient le capital mobilier ou immobilier. Nulle part, nos lois n'ont institué le régime hybride en vertu duquel le possesseur et le propriétaire percevraient simultanément les fruits. Pourquoi donc l'introduire dans la législation sur les marques de fabrique où il serait si préjudiciable à tous les intérêts et si contraire aux principes généraux qui régissent la propriété?

Si encore cette possession personnelle était limitée par un terme précis à l'expiration duquel elle dût prendre fin! Mais il n'en est rien, puisque celui qui en est investi a le droit de la céder à ceux qui lui succèderont dans son commerce ou son industrie. L'exception aux principes qui consiste à dire que cette possession n'est transmissible qu'au successeur ne saurait être étendue, car enfin toute personne qui bénéficie d'un droit en

Digitized by Google

peut disposer au profit de tous lorsque l'ordre public ne s'y oppose pas. Ce serait donc un hérésie juridique que de réduire cette possession personnelle à un droit purement viager qui cesserait au décès du non-déposant.

Non, il n'y a pas lieu d'admettre dans notre pays un genre de propriété si différent de celui que nos traditions et nos mœurs sociales nous ont habitués à comprendre et à pratiquer. Renonçons donc à une conception du droit de propriété si féconde en inconvénients, qui a pu sans doute procéder des meilleures intentions et des sentiments les plus louables à l'égard du non-déposant, mais qui ne saurait constituer la base de dispositions légales raisonnées. Bornons-nous à incarporer dans notre législation les prescriptions si rationnelles de la loi anglaise.

On a vu que la loi de 1857 n'a pas prescrit au déposant de déclarer qu'à une date déterminée à indiquer dans le dépôt il a fait un usage public de la marque par lui déposée. Il y a là une lacune importante à combler, car cette indication est de nature à renseigner les tiers sur la valeur du dépôt, et à les mettre en garde contre les fraudes et les inexactitudes voulues dont ils peuvent avoir à souffrir. Mais cette disposition si utile ne peut rester dépourvue de sanction pénale ; nous édicterions donc qu'au cas de déclaration frauduleuse lorsque la mauvaise foi du déposant serait dûment caractérisée, il serait passible d'une amende de 50 à 1000 francs et d'un emprisonnement de 15 jours à 6 mois, ou de l'une de ces deux peines seulement. Lorsque le déposant aurait agi inconsidérément, par suite d'une ignorance rare, mais néanmoins possible de la situation vraie, comme s'il avait oublié la date exacte de l'inauguration d'une marque, il ne devrait être condamné qu'à des dommages-intérêts. Il ne faut jamais dépasser la mesure, et nous croyons qu'une réparation civile suffirait pour indemniser celui qui aurait subi un préjudice du fait d'une déclaration inexacte.

Ce sont là les modifications principales qu'à notre sens il convient d'apporter le plus tôt possible à la législation sur les marques de fabrique. Les autres qu'il y aurait peut-être lieu de proposer sont d'ordre secondaire et peuvent attendre le moment de la refonte totale de la loi de 1857, si tant est que ce moment

Digitized by Google

arrive un jour. Dans l'état d'esprit actuel de notre Parlement, en effet, une réforme complète paraît peu probable à bref délai puisque la loi à voter, simple loi d'affaires, n'a un objet ni politique, ni religieux. Pour qui n'est point partisan « du tout ou rien », c'est donc une preuve de sagesse que de savoir se contenter d'améliorations législatives partielles et de demander au gouvernement de les provoquer.

HENRI PASCAUD.

BIBLIOGRAPHIE

Jurisprudence générale de MM. Dalloz. — Code d'instruction criminelle, annoté et expliqué d'après la jurisprudence et la doctrine (2e livraison),

Par MM. Edouard DALLOZ fils, avocat, ancien député; Gh. VERGÉ fils, maitre des requêtes honoraire; Charles VERGÉ, de l'Institut; Gaston GRIOLET, docteur en droit; avec la collaboration de MM. St. DE LANZAC DE LABORIE, docteur en droit; Félix TOURNIER, docteur en droit, et le concours de M. H. BOURDEAUX, juge suppléant au tribunal civil de la Seine.

Compte-rendu par M. Henri PRUDHOMME, docteur en droit, juge au tribunal civil de Lille.

Voici heureusement achevé le Code d'instruction criminelle annoté, dont les principaux rédacteurs de la jurisprudence de Dalloz avaient entrepris la publication. Nous avons, en son temps, signalé la première livraison de cet important travail et essayé de dire toute l'estime où nous le tenions (1). La seconde livraison n'est pas inférieure à son aînée par la valeur juridique, l'abondance des documents analysés, la clarté de l'exposition. Il la complète en donnant en appendice d'importantes additions de jurisprudence au commentaire de la loi du 8 décembre 1897, qui, rédigé peu de temps après la mise en vigueur de cette loi, était nécessairement incomplet.

Cette seconde livraison comprend toute la procédure devant la Chambre des mises en accusation et la Cour d'assises, les

(1) *Revue critique*, 98, 642.

Digitized by Google

dispositions relatives aux pourvois en cassation et en révision, les procédures spéciales qui font l'objet des art. 448 à 524 (faux, contumaces, poursuites contre les personnes jouissant d'un privilège de juridiction, délits d'audience, etc.), les règlements de juges, la surveillance des maisons de justice et d'arrêt, la réhabilitation et la prescription. Cette énumération, toutefois, ne suffit point pour permettre d'apprécier l'ensemble des matières embrassées par le nouveau Code annoté. Fidèles au plan très large et très utile qu'ils s'étaient tracé, les rédacteurs ont fait rentrer dans leur étude toutes les lois spéciales qui se rattachent à la procédure pénale; ils signalent en même temps les différents projets de réforme actuellement soumis au Parlement. Ainsi, pour citer quelques exemples, ils donnent le projet de loi de M. Cruppi, qui ouvre la Chambre des mises en accusation au défenseur et organise devant cette juridiction un débat contradictoire à huis clos entre le ministère public et le prévenu. A propos du faux, ils indiquent les règles applicables aux faux incident en matière de douane et de contributions indirectes. Le commentaire des dispositions relatives à la prescription ne se limite pas à l'examen des règles tracées par le Code d'instruction criminelle; il étudie en outre toutes les prescriptions particulières établies par des lois particulières; la réhabilitation de plein droit, les lois nouvelles sur l'organisation du casier judiciaire sont étudiées dans tous leurs détails.

Nous ne pouvons tout signaler; réservons cependant une mention spéciale au commentaire des articles 337 à 340, relatifs aux questions à poser au jury. Il ne comprend pas moins de 1941 numéros sous le seul article 337. C'est un véritable ouvrage, dans lequel toutes les hypothèses sont prévues et solutionnées.

Le Code d'instruction criminelle annoté fait le plus grand honneur aux jurisconsultes qui y ont collaboré.

HENRI PRUDHOMME.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE COMMERCIALE

(Année judiciaire 1901.)

Par M. Arthuys, professeur de Droit commercial à l'Université de Poitiers.

I. — Société de personnes. — Société en nom collectif. — Signature sociale. — Tiers. — Clause libérant la société.
II. — Societé par actions. — Apports en nature. — Assemblée. — Vérification. — Modifications aux statuts.
III. — Lettre de change. — Prescription. — Absence de novation. — Présomption de paiement.

§ 1er. — Société de personnes.

Société en nom collectif. — Signature sociale. — Tiers. — Clause libérant la société.

Les engagements contractés par une société en nom collectif soulèvent des difficultés dont la solution exige un certain nombre de distinctions assez délicates. Elles se présentent particulièrement quand on recherche à quelles conditions la société est obligée. Elle ne peut l'être d'abord que si l'engagement a été pris par une personne investie du pouvoir de contracter pour elle. Mais il faut en outre que l'engagement soit formé en son nom. Cette seconde condition est réalisée quand il est signé de la raison sociale. Mais doit-on en conclure que l'apposition de la signature sociale oblige toujours et nécessairement la société? Fréquemment le gérant en a fait abus, et l'a employée dans son intérêt personnel. La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour reconnaître qu'on doit accorder protection au créancier de bonne foi, mais que le créancier de mauvaise foi ne peut pas soutenir que la société est obligée vis-à-vis de lui. Mais la décision est-elle la même si les statuts sociaux contiennent une clause dégageant la société à tout événement, par cela seul que l'obligation n'a pas été contractée pour les affaires sociales? C'est à ce second point de vue que nous voulons nous placer, parce qu'il a été rendu à ce sujet un important arrêt par la Cour de Douai,

Digitized by Google

confirmé par la Cour de cassation. Il est d'autant plus utile de s'en préoccuper que ces deux arrêts sont en opposition avec la doctrine généralement reçue. Toutefois cette seconde face de la question ne serait pas complètement exposée, si nous ne disions pas quelques mots de l'hypothèse où aucune clause n'est insérée dans le pacte social.

Si en l'absence de toute clause le gérant use de la raison sociale pour ses affaires personnelles, tout le monde accorde que le tiers de bonne foi a pour obligés la société et les associés. Il est inutile d'insister sur les raisons bien connues qui justifient cette solution. Elles ont du reste été fort bien rappelées dans l'arrêt de la Cour de Douai dont nous allons nous occuper. Le créancier n'a rien à se reprocher, les associés sont en faute d'avoir choisi un gérant infidèle. Le créancier de mauvaise foi ne bénéficie pas du même avantage, au moins dans l'opinion générale. Seulement des hésitations se sont produites sur le sens qu'il fallait attacher à ces expressions; suivant les uns, la société n'est pas obligée par cela seul que le tiers a su que l'obligation était contractée dans l'intérêt du gérant. Mais dans l'opinion qui prévaut, cela ne suffit pas. En effet, il y a entre les intérêts de la société et ceux du gérant un lien étroit. Le crédit d'une société en nom collectif dépend du crédit individuel des associés. On comprend donc que dans son propre intérêt, la société intervienne en faveur de son gérant pour soutenir sa situation, faciliter la réalisation de son apport. Ce n'est pas un fait anormal, exceptionnel, et le tiers a pu légitimement supposer que dans l'intérêt de la société qui se confond souvent avec celui du gérant, les autres associés ont autorisé l'emploi de la raison sociale, quoiqu'il s'agisse d'une dette personnelle du gérant. Le créancier a pu croire qu'en vertu d'un accord survenu entre le gérant et les autres associés, la dette personnelle du premier est devenue dette sociale. Pour qu'il y ait mauvaise foi, il est nécessaire que le tiers ait su que la société n'avait aucun intérêt à la dette contractée par le gérant (1). Pour compléter cette théorie on

(1) Comp. Cass. 21 fév. 1860, Sir. 1860, I, 415, avec Montpellier, 2 juin 1876 Sir. 1876, II, 320 et Cass. 11 juill. 1899, Sir. 1900, I, 5.

Digitized by Google

peut faire remarquer que le créancier, fût-il de mauvaise foi, les autres associés peuvent donner formellement leur consentement à ce que la dette personnelle du gérant devienne une dette sociale. Toutefois s'il est vrai que ce consentement permet au créancier d'agir contre la société, il ne l'autorise pas à exercer son droit vis-à-vis des autres créanciers sociaux en cas de faillite de la société. Il n'appartient pas aux associés de grever la société d'un passif qui n'a aucun rapport avec l'objet de son exploitation (1). Ces principes rappelés, arrivons à l'hypothèse où il y a une clause.

Une société en nom collectif est formée entre deux associés. L'art. 7 des statuts porte que si les deux sociétaires ont, l'un et l'autre, la signature sociale, cette signature n'engagera la société que lorsqu'elle aura pour objet des affaires intéressant cette société, et inscrites sur ses livres; en conséquence tous billets, lettres de change et généralement tous engagements, devront, pour être valables et obliger la société, exprimer la cause pour laquelle ils ont été consentis. En outre, il est bon de remarquer que cette clause a été régulièrement publiée. Un tiers qui n'a aucun rapport d'affaires avec la société, souscrit sur elle une lettre de change, il n'existe et il n'existera aucune provision. Néanmoins un des associés accepte la traite, usant à tort de la signature sociale, puisque la lettre de change n'a aucun rapport avec les opérations de la société. Le porteur se présente à la liquidation judiciaire de la société, mais son admission au passif est écartée par arrêt de la Cour d'appel de Douai, et le pourvoi formé contre cet arrêt est rejeté (2).

Si la clause n'existait pas, le porteur pourrait être considéré comme un créancier de bonne foi, il lui est difficile de savoir s'il existe des rapports d'affaires entre le tireur et la société qui joue le rôle de tiré, il a pu légitimement croire que l'acceptation intervenait dans l'intérêt de la société. Mais la clause existe, et

(1) Voy. l'arrêt précité de cassation du 11 juill. 1899 et la note de M. Lyon-Caen.

(2) Douai, 7 mars 1899, Sir. 1901, II, 7; Cass. 5 nov. 1900, Sir. 1901, I, 127. — La Cour de Douai s'était déjà prononcée en ce sens, 9 mai 1885, *Revue des soc.*, 85, p. 708.

Digitized by Google

il semble qu'elle a été insérée pour écarter toute créance qui n'aurait aucun rapport avec les affaires sociales, le créancier fût-il de bonne foi. Doit-on lui attribuer cette portée? Avant d'aborder cette question principale, il est bon d'éliminer un point secondaire.

Il est possible, a-t-on dit, d'interpréter en fait la clause en ce sens qu'elle n'est pas opposable aux tiers, mais qu'elle est destinée seulement à produire effet entre les associés, et à ménager un recours contre le gérant qui a commis un abus de la raison sociale (1). Cette interprétation ne nous paraît pas très rationnelle, puisque nous supposons que la clause a été rendue publique, et que l'on rend publiques seulement les conventions que l'on veut opposer aux tiers. Mais pour empêcher tous les doutes, les associés ont pu ajouter que la clause serait opposable aux tiers; ou bien cette interprétation est écartée et on admet, comme le font la Cour de Douai et la Cour de cassation, que par cela seul qu'elle a été rendue publique, elle est opposable aux tiers, quoiqu'il n'y ait aucune mention spéciale à ce sujet. Nous sommes donc en présence de la question que nous venons de poser, quelle est la portée de la clause?

Si nous consultons les auteurs, nous voyons qu'un nombreux parti dans la doctrine décide qu'elle est non avenue vis-à-vis des tiers de bonne foi, qu'elle ne peut être invoquée que vis-à-vis des tiers de mauvaise foi. La situation est donc la même que s'il n'y avait pas eu de clause. Pour justifier cette solution, on dit qu'elle deviendrait de style et que les tiers ne pourraient pas traiter en toute sécurité avec la société. C'est sur cette dernière que retomberaient, en définitive, les conséquences d'une semblable restriction, car les tiers, incapables de discerner si l'obligation a ou non trait aux intérêts de la société, refuseront d'entrer en rapport avec elle, et leur abstention paralysera les affaires sociales. On ajoute que le public n'est réellement pas averti par la publicité passagère et incomplète qui résulte de l'extrait inséré dans les journaux et des dépôts faits aux greffes, puisque, dans les sociétés de personnes, les tiers n'ont pas le droit de les con-

(1) Voy. Cass. 22 juin 1881, Sir. 1883, I, 158.

Digitized by Google

sulter. Ils sont donc moins en faute que les associés coupables d'avoir choisi un mauvais gérant (1).

Il était important de constater cette interprétation, qui annule la clause; car la Cour de Douai et la Cour de cassation ne l'admettent pas. Dans l'arrêt de la Cour de Douai, longuement motivé, nous relevons deux considérations : l'une d'elles nous paraît admissible, l'autre nous semble inexacte.

En droit, la première raison de décider est la publicité. La publicité n'est pas seulement destinée à sauvegarder les intérêts des tiers, en ce sens que les clauses non publiées ne leur sont pas opposables, mais elle permet aussi de leur opposer celles qui ont été rendues publiques. Si on cherche à scruter la pensée de la Cour, on dira que toute clause licite qui a été publiée doit être appliquée rigoureusement et respectée par les tiers. Sans doute, ceux-ci hésiteront à traiter, et cette hésitation est de nature à causer un grand préjudice à la société, mais cela la regarde et on ne peut pas la protéger malgré elle, en annulant les mesures qu'elle croit conformes à ses intérêts. Quant aux tiers, ils accepteront cette situation dangereuse pour eux ou ils ne traiteront pas. Il est vrai que la publicité des sociétés de personnes est mal organisée, qu'elle est défectueuse, mais cette critique n'a rien de particulier à l'hypothèse présente, elle ne tendrait à rien moins qu'à annuler toutes les clauses que l'on veut opposer aux tiers. Pour ces raisons, il est permis de considérer comme très soutenable la théorie défendue par la Cour de Douai.

Mais son arrêt nous paraît moins fondé quand il s'appuie sur une raison de fait invoquée par elle. On se rappelle qu'aux termes de l'art. 7 des statuts, tous billets, lettres de change et généralement tous engagements devront, pour obliger la société, exprimer la cause pour laquelle ils ont été consentis. Or, dit la Cour, les mentions apposées sur les valeurs litigieuses, bien que suffisantes en droit, ne font pas connaître la cause pour laquelle elles ont été souscrites. Il est, en effet, reconnu qu'une lettre de

(1) Voy. en ce sens : Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 293; Houpin, I, n° 197; Thaller, 2e édit., n° 412; Floucaud-Penardille, II, n° 964.

Digitized by Google

change causée « valeur en compte » ou « valeur en marchandises » contient une expression suffisante d'une cause. Mais les statuts n'ont pas pu viser l'obligation contractée par le tireur vis-à-vis du preneur, et le titre, quand il est souscrit, mentionne la cause de cette obligation. L'obligation qui, d'après les statuts, devait être causée est celle qui est contractée par la société vis-à-vis du porteur, or elle résulte de l'acceptation du titre. Pour se conformer aux statuts, d'après lesquels tous engagements devaient exprimer la cause pour laquelle ils ont été souscrits, il aurait fallu causer l'acceptation, quoiqu'en général, elle soit exprimée par le mot « accepté » suivi de la signature. Nous croyons donc qu'il s'est produit une confusion dans l'esprit de la Cour. Son observation ne serait exacte en ce qui concerne l'insuffisance des mentions dont elle parle, que si la société avait souscrit le titre. Du reste, il ne paraît pas qu'en fait l'acceptation ait été conforme à l'art. 7 des statuts.

§ 2. — Société par actions.

Apports en nature. — Assemblée — Vérification. — Modifications aux statuts.

On sait combien les apports en nature présentent de dangers dans les sociétés par actions. L'exagération dans l'estimation qui en est faite peut causer un préjudice aux associés et aux créanciers. Aussi cette estimation a-t-elle été de la part du législateur l'objet d'une attention particulière. Malheureusement, les textes qui ont statué sur ce point ne sont ni assez complets ni assez précis. Il est résulté de ces lacunes et de ce défaut de précision une certaine incertitude dans la jurisprudence. Elle s'est produite surtout au sujet de deux questions qui ont été tranchées par un arrêt de la Chambre des requêtes, reproduit dans les recueils de 1901. Pour bien faire ressortir les deux points en litige, il faut rappeler brièvement les difficultés que font naître les textes de la loi de 1867 (art. 4, 24 et 30).

On se rappelle que deux assemblées doivent être réunies et que la seconde seule a le droit de prendre une résolution définitive. Cette seconde assemblée est soumise à des conditions

Digitized by Google

assez rigoureuses destinées à procurer une garantie sérieuse aux autres actionnaires et aux tiers. Nous laissons de côté ce qui a trait aux sociétés en commandite par actions, puisque les difficultés que nous avons à résoudre sont relatives aux sociétés anonymes.

En ce qui concerne ces dernières sociétés, nous relevons les règles suivantes : D'abord, si les statuts déterminent le nombre d'actions qu'il faut avoir pour figurer dans l'assemblée et le nombre de voix qui appartient à chaque actionnaire eu égard au nombre d'actions dont il est porteur, ces clauses ne sont pas observées dans les assemblées constitutives. Dans ces réunions, qui ont une importance particulière, tout actionnaire a le droit de figurer. En outre, un actionnaire, quel que soit le nombre d'actions dont il est propriétaire, ne doit pas avoir plus de dix voix (art. 27, 1er et 3e al.). Nous n'insistons pas sur cette règle, nous ne la retrouverons pas. Mais si tous les actionnaires ont le droit de voter, il faut cependant exclure du vote ceux qui ont fait des apports en nature. Cela ne fait aucune difficulté s'ils n'ont pas fait d'apport en numéraire, on considère avec raison que leur vote ne serait pas désintéressé. Mais la décision est la même s'ils ont fait en même temps un apport en numéraire, leur indépendance n'est pas complète. Sur ce point, l'accord paraît exister (1). Il faut toutefois préciser la pensée de la loi. Si les apporteurs en nature n'ont pas voix délibérative, s'ils ne peuvent pas voter, ils ont voix consultative, ils peuvent participer à la discussion, fournir des renseignements. Pour que l'estimation soit approuvée, il faut qu'elle obtienne la majorité des voix. On peut admettre, quand l'assemblée est composée d'après les règles que nous allons indiquer bientôt, que la majorité est déterminée par l'art. 28, 1er al., de la loi de 1867. Cependant, on a pensé que si l'assemblée représente la moitié du capital social, comme cela est exigé (art. 30), il fallait en outre une majorité fixée par l'art. 4 de la loi de 1867, parce que l'art. 24 renvoie à l'art. 4. Nous croyons que la majorité déterminée par l'art. 28 est suffi-

(1) Voy. Cass. 6 nov. et 17 déc. 1894, Sir. 1895, I, 113 et la note de M. Lyon-Caen; Comp. Arthuys, *De la constitution des soc. par actions*, nos 56 et suiv.

Digitized by Google

sante; mais nous n'insistons pas sur ce point, dont nous n'avons pas besoin. Ces observations nous amènent à la première des deux questions que nous avons à résoudre.

En fait, et contrairement à la loi, les apporteurs en nature ont voté, mais si on déduit leur vote, il reste encore une majorité favorable à l'estimation proposée. N'est-il pas possible de valider le vote en ne tenant pas compte de ces voix qui n'étaient pas nécessaires pour qu'il y eût une majorité? En 1894, dans les deux arrêts que nous venons de citer, la Chambre civile pensait qu'il en devait être ainsi; la Chambre des requêtes, au contraire, annulait le vote par cela seul que les apporteurs en nature y avaient participé. Dans un arrêt important du 18 octobre 1899 (1), la Chambre des requêtes se rallie à l'opinion admise par la Chambre civile. Cette concordance se justifie, comme nous allons le voir, par de sérieuses considérations. Mais, auparavant, il est bon de faire remarquer que cette question s'est posée dans d'autres circonstances. Il est arrivé que des actionnaires fictifs ont pris part au vote et, plus récemment, que des actionnaires qui n'avaient pas le nombre de voix fixé par les statuts pour figurer dans l'assemblée, conformément à l'art. 27 de la loi de 1867, ont cependant voté. Dans ce dernier cas, la Chambre des requêtes, par arrêt du 20 juin 1898 (2), a décidé que le vote n'était pas nul si la majorité est acquise défalcation faite de ces votes irréguliers. L'accord existe donc maintenant entre la Chambre civile et la Chambre des requêtes, et la doctrine est la même dans les hypothèses prévues par les arrêts de 1899 et de 1898.

A cette théorie, maintenant consacrée par la jurisprudence, qui ne tient pas compte de ces votes inutiles si la majorité est acquise sans eux, on pourrait faire une objection. L'art. 41 annule la société pour laquelle n'a pas été observée la disposition de l'art. 24. Or ce dernier texte renvoie à l'art. 4, qui défend aux apporteurs en nature de prendre part au vote, ils n'ont pas voix délibérative. La loi n'a donc pas été rigoureusement observée. Mais il faut l'entendre raisonnablement. Le vote des apporteurs

(1) Sir. 1901, I, 81 et la note de M. Wahl.
(2) Sir. 1899, I, 257 et la note de M. Wahl.

Digitized by Google

en nature est sans influence dès l'instant qu'il ne détermine pas la majorité. Ce qui est dangereux, c'est leur présence à l'assemblée, leur participation aux délibérations, leur droit de fournir des renseignements et d'éclairer les actionnaires qui ont fait un apport en numéraire. Dans ces discussions préalables, leur intervention pourrait être nuisible. Cependant, le législateur ne l'a pas redoutée, puisqu'ils n'ont pas voix délibérative et qu'il les prive seulement du droit de vote. C'est avec raison que la loi ne les écarte pas complètement de l'assemblée, car il est juste qu'ils soient entendus dans des questions où leur intérêt est en jeu. Cependant, les éclaircissements qu'ils donnent peuvent modifier la détermination des votants. La loi n'a pas tenu compte de cette considération, à plus forte raison ne doit-on pas tenir compte d'un vote qui est sans importance.

Cette raison est déterminante dans l'hypothèse jugée en 1898. Lorsqu'un vote a été émis par des actionnaires qui n'avaient pas le nombre d'actions exigé par les statuts, mais que la majorité a été formée sans le concours de leurs voix, la délibération est valable. En effet, comme on l'a justement fait remarquer, si la présence des apporteurs en nature dont les intérêts sont opposés à ceux des actionnaires en numéraire, ne vicie pas le vote, malgré l'influence qu'ils ont pu exercer, à plus forte raison la présence d'actionnaires qui n'ont pas le droit de voter, mais dont les intérêts sont identiques à ceux des actionnaires qui ont le droit de vote ne doit pas être critiquée. Ils ne sont redoutables ni par les conseils qu'ils peuvent donner, ni par leur vote qui était sans importance. Il est, du reste, reconnu que les porteurs de parts de fondateurs qui n'ont pas voix délibérative, peuvent cependant être admis à l'assemblée avec voix consultative. Nous n'insistons pas sur cet arrêt (1); nous voulions seulement rapprocher les deux questions et constater l'unité qui existe maintenant dans la jurisprudence à ce sujet.

Mais sur une autre question, beaucoup plus douteuse, à notre avis, l'arrêt de 1899 maintient la jurisprudence antérieure. Il s'agit de la composition de l'assemblée. Dans les sociétés ano-

(1) Voy. Wahl, *loc. cit.*

Digitized by Google

nymes, les assemblées qui ont à délibérer sur la vérification des apports en nature, doivent être composées d'un nombre d'actionnaires, représentant au moins la moitié du capital social. Le capital social, dont la moitié doit être représentée, se compose seulement des apports non soumis à vérification. Si, dans cette assemblée, la moitié du capital ne figure pas, elle ne peut prendre qu'une résolution provisoire. Alors, après deux avis publiés à huit jours d'intervalle, une seconde assemblée a le droit de rendre la résolution définitive, si elle représente au moins le cinquième du capital social (art. 30). Si les apports en nature ne comptent pas pour la formation de la moitié ou du cinquième du capital, ne doit-on pas, au moins, pour calculer cette moitié ou ce cinquième, tenir compte du capital souscrit par les apporteurs en nature? Sans entrer dans le détail de la controverse, nous voulons indiquer brièvement quelques considérations qui nous déterminent à admettre, avec la jurisprudence, qu'il n'y a pas lieu d'ajouter ce numéraire à celui qui est fourni par les autres actionnaires pour obtenir la moitié ou le cinquième exigés par la loi.

A cette interprétation, on a cependant objecté, avec beaucoup de force, que si les apporteurs en nature ont fait un apport important en numéraire, les sommes fournies par les autres associés peuvent être assez minimes dans l'ensemble du capital-argent, de telle sorte que l'approbation sera faite par des associés représentant la moitié et même le cinquième de ces sommes minimes, ce qui équivaut à peu près à l'absence d'approbation.

Pourtant, cette objection ne nous paraît pas décisive. Le législateur a divisé les associés en deux catégories : ceux qui vérifient et ceux qui sont vérifiés. Il veut que les premiers aient une représentation suffisante, et elle lui paraît telle, s'ils représentent la moitié du capital social ; sauf à diminuer ses exigences si on ne peut pas obtenir ce résultat dans une première réunion, afin de ne pas entraver la formation de la société. Mais il n'a pas songé à donner plus d'importance à cette représentation, sous prétexte que les apporteurs en nature ont aussi versé du numéraire. Soit un capital de 500,000 francs fourni par les apporteurs en numéraire, ceux qui vérifient. Ils seront valablement représentés par

Digitized by Google

un capital de 250,000 ou de 100,000 francs, si les apporteurs en nature ne versent pas de numéraire. Mais s'ils versent, eux aussi, 500,000 de numéraire, il faudra que les premiers 500,000 soient intégralement représentés au moins à la première assemblée. Ainsi s'augmente le chiffre du capital qui doit être représenté, sans que la raison de cette augmentation apparaisse clairement, puisque le numéraire versé par les vérifiés ne modifie en rien la situation. Le législateur désire, dans la mesure du possible, que le groupe des apporteurs en numéraire dont les intérêts sont opposés à ceux des apporteurs en nature, présente un appoint sérieux, et, pour cela, il a fixé un maximum. Que l'on suppose des apports en nature d'une valeur considérable faits par un grand nombre d'associés, et des apports en numéraire minimes auxquels ne participent pas les apporteurs en nature. Les titulaires de ce capital-argent, très faible comparativement à l'ensemble du capital social, donneront seuls leur approbation, même s'ils ne représentent que le cinquième de ce numéraire. Après réflexion, nous persistons donc dans l'opinion que nous avons adoptée et que nous avons défendue par d'autres raisons (1).

Les arrêts de la Cour de cassation du 18 octobre 1899 statuent encore sur un sujet très important; nous voulons parler des modifications à apporter aux statuts. Notre intention n'est pas d'y insister, car nous avons déjà eu occasion de résumer cette question à propos d'une modification apportée à une société en commandite par actions (2). Mais nous désirons faire un rapprochement avec un autre arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris, contenu dans les recueils de 1901. C'est de ces rapprochements que ressort plus clairement la tendance à l'unité dans la jurisprudence, et sa conformité avec les théories nouvellement proposées.

La jurisprudence admet que les assemblées extraordinaires peuvent faire des modifications aux statuts, pourvu qu'elles ne touchent pas aux bases essentielles de la société. Il est certain que ces expressions ne donnent pas la solution de la difficulté, car il s'agit de savoir ce que l'on entend par bases essentielles de la

(1) Arthuys, *op. cit.*, n° 68.

(2) Voy. *Rev. crit.*, 1899, p. 337.

Digitized by Google

société. Dans l'hypothèse soumise à la Cour de cassation, un article des statuts portait que c'était au directeur de l'Ecole des mines de Paris, que devait être laissée la désignation de l'ingénieur qui serait appelé à se prononcer sur les chances de succès de l'entreprise; au refus du directeur, l'assemblée générale a fait cette désignation; la Cour juge qu'elle n'a pas excédé ses droits. A vrai dire, le doute n'existait guère; le tiers ayant refusé de désigner des ingénieurs, l'assemblée ne modifiait pas les statuts en faisant cette désignation. On peut dire que la clause était incomplète, qu'elle ne prévoyait pas ce que l'on devait faire en cas de refus du tiers. L'assemblée pouvait désigner une autre personne chargée de choisir des ingénieurs, ou confier ce soin aux tribunaux (Comp. art. 1854 C. civ.), ou les désigner elle-même. C'est ce dernier parti qu'elle a pris. Laissons donc de côté cette hypothèse qui n'a qu'une importance secondaire.

La Cour de Paris s'est, au contraire, occupée d'un cas plus délicat (1). Elle a décidé qu'une assemblée extraordinaire ne pouvait pas créer un fonds d'amortissement destiné à rembourser tous les ans un certain nombre d'actions par voie de tirage au sort, en émettant des actions de jouissance. Une pareille modification porte atteinte aux bases essentielles de la société : telles qu'elles avaient été déterminées par les statuts, en créant une inégalité entre les associés. Sans doute, un capital est remboursé aux actionnaires désignés par le sort, mais il leur sera peut-être difficile d'en tirer un parti avantageux, alors que les statuts leur assuraient 5 pour 100 avant tout prélèvement autre que la réserve légale. Ils avaient le droit de compter sur cet avantage jusqu'à la dissolution de la société : le remboursement supprimait ce revenu. Il est vrai qu'un article des statuts attribuait à l'assemblée le droit d'apporter les changements reconnus utiles. Mais cette clause vague ne permettait pas des modifications qui portaient atteinte aux bases essentielles du pacte social, en plaçant les associés dans une situation inégale. D'ailleurs, il est admis, quelle que soit l'opinion adoptée sur les pouvoirs des assemblées extraordinaires, que les clauses générales, telles que la clause

(1) Paris, 30 nov. 1899, Dalloz, 1901, II, 234.

Digitized by Google

qui autorise simplement une modifications aux statuts, ou celle qui permet de prendre une décision sur les cas non prévus, ne confèrent pas le pouvoir de changer les bases essentielles de la société (1). La clause laisse donc intacte la difficulté principale qui consiste à savoir quand les bases essentielles de la société sont changées. Or, il faut reconnaître, qu'à ce sujet, on ne trouve pas dans la jurisprudence de principe bien fixe. On a proposé de ramener à trois les circonstances dans lesquelles les bases essentielles de la société seraient changées. L'assemblée ne peut pas faire des modifications qui auraient pour résultat de substituer une société nouvelle à l'ancienne, en transformant, par exemple, l'objet de la société. Il lui est également interdit de diminuer les droits des associés sur les titres, en changeant leur mode de transmission. Enfin, il ne lui est pas permis de placer les associés dans une situation inégale. Dans ces différentes hypothèses, il faudrait l'unanimité (2). En adoptant cette théorie plus précise, on peut ranger le cas jugé par la Cour de Paris dans la troisième catégorie.

§ 3. — Lettre de change.

Prescription. — Absence de novation. — Présomption de paiement.

La souscription d'un effet de commerce est motivée par l'existence d'une obligation déjà formée et à l'acquittement de laquelle l'effet souscrit est destiné. Un acheteur tire une lettre de change au profit de son vendeur ou lui remet un billet à ordre. Ce mode de libération est usuel, il est conforme aux habitudes du commerce, il crée un titre fiduciaire que le vendeur peut céder, faire escompter. Mais il est difficile, au point de vue du droit, de déterminer les conséquences d'une semblable opération et de dire ce qu'est devenue la créance primitive qui a servi de cause à l'effet de commerce.

Au premier abord on est tenté de prétendre qu'une créance nouvelle a été substituée à l'ancienne qui disparaît complètement

(1) Voy. Cass. 26 nov. 1894, Sir. 1895, I, 133.

(2) Voy. pour les développements la note de M. Wahl sous Cass. précité, Sir. 1901, I, 81 et *Journal des sociétés*, 1900, p. 193.

Digitized by Google

et que le créancier s'est contenté des avantages, des garanties que présentent les effets de commerce, renonçant aux bénéfices que lui procurait son ancienne créance, tels que le privilège qui appartient au vendeur ou son droit de résolution. Cette manière d'envisager les choses n'est pas généralement admise; on pense au contraire qu'il ne s'est pas produit de novation, que le créancier conserve les garanties attachées à la créance primitive, on ne doit pas lui supposer l'intention de les abandonner. Il n'a fait l'abandon que sous condition, sous la condition que l'effet sera payé. Cependant quelques auteurs admettent qu'il en est différemment, et que la renonciation à la créance primitive et à ses accessoires serait complète si le créancier avait donné quittance pure et simple contre remise de l'effet de commerce. Mais même dans cette hypothèse où aucune réserve n'est faite par le créancier, la renonciation a paru douteuse parce que la novation ne se présume pas. Il n'y a donc aucun parti à tirer de cette interprétation qui ferait disparaître toute difficulté, mais qui est contraire à l'intention du créancier. Nous restons donc en présence de notre question, si l'ancienne créance n'a pas disparu, quelle est sa valeur, dans quelle mesure le créancier qui a entre les mains un double titre est-il autorisé à s'en prévaloir? A vrai dire il ne s'élève de discussion qu'au sujet de la prescription, et c'est précisément dans ce cas qu'est intervenu un arrêt de la Cour de cassation du 28 avril 1900 (1), sur lequel nous voulons faire quelques observations.

Une ouverture de crédit a été faite, à chaque emprunt l'emprunteur souscrit des effets de commerce, cette souscription, dit la Cour, ne produit pas novation, c'est la doctrine que nous venons d'exposer. Mais si les billets sont atteints par la prescription quinquennale (art. 189, C. com.), le prêteur n'en reste pas moins nanti de sa créance primitive, prescriptible seulement par trente ans. Elle a sa source dans le contrat d'ouverture de crédit à la suite duquel les billets ont été souscrits. Il est évident que la pensée de la Cour est celle-ci : rien n'est changé à l'obligation première qui subsiste intégralement, un nouveau titre est seule-

(1) Dalloz, 1901, I, 17.

Digitized by Google

ment ajouté à l'ancien pour permettre au créancier de recouvrer plus facilement la créance. Cette nouvelle action a le même objet et la même cause que l'ancienne, elle serait écartée par les mêmes exceptions, sauf les droits respectables des cessionnaires de bonne foi dont nous ne nous occupons pas. Mais elles ne porte pas atteinte au droit primitif, elle n'est qu'un mode de recouvrement. Une obligation a pris naissance pour une cause quelconque suivant les règles du droit commun. Le créancier demande au débiteur de lui souscrire un effet de commerce dont il pourra tirer parti, s'il le juge à propos, chez un banquier, par exemple, sans du reste lui donner une quittance qui pourrait le libérer de sa première obligation. Le créancier garde l'effet de commerce, il ne le met pas en circulation, et quand vient le moment de réclamer ce qui lui est dû, il n'en fait pas usage, ne le produit pas, il invoque son ancien titre que les parties ont voulu laisser intact s'il ne plaisait pas au créancier d'user d'une facilité de recouvrement concédée par son débiteur. Supposons que l'obligation primitivement contractée était de nature civile. Le débiteur souscrit une lettre de change qui le rend justiciable de la juridiction commerciale. Mais le créancier qui ne l'a pas mise en circulation ne veut pas s'en prévaloir, il invoque son ancienne preuve et laisse de côté la lettre de change, la Cour dirait peut-être qu'il doit porter son action devant le tribunal civil.

Cette théorie, qui semble dominante en jurisprudence, a cependant été énergiquement combattue (1), et on a produit contre elle des arguments d'une grande force. On reconnaît qu'il n'y a pas de novation, c'est l'obligation primitive qui passe dans l'effet de commerce, entraînant avec elle toutes les garanties qui en assurent le paiement. Seulement, en s'incorporant dans l'effet de commerce, elle n'y entre qu'en subissant les modifications inhérentes au droit de change. Modifications tantôt défavorables à raison de la rigueur du droit de change, tantôt favorables au débiteur; car si le droit de change comporte des rigueurs, il comporte aussi des avantages, particulièrement une prompte

(1) Voy. la note de M. Thaller sous l'arrêt précité de cassation, et *Tr. élém. de Dr. com.*, nos 1322 et 1325.

Digitized by Google

libération. Que l'on suppose la dette primitive exigible, le créancier obtient un effet de commerce, mais il concède un délai de trois mois pour le paiement; serait-il tolérable qu'il voulût poursuivre immédiatement en vertu de l'ancien titre? Il est permis à un créancier en vertu d'une convention formelle d'abréger le délai de prescription, cette abréviation est la conséquence de l'incorporation de la créance originaire dans l'effet de commerce. Toute solution contraire annule l'art. 189 C. com. quand le titre souscrit a un caractère commercial, puisque le créancier peut agir par une autre voie, alors que la pensée de la loi est manifestement de mettre fin à toutes poursuites. D'ailleurs, quel que soit, en général, le fondement de la prescription, il est certain que celle de l'art. 189 C. com. repose sur une présomption de paiement, présomption qui ne peut être détruite que par le refus de prêter le serment déféré par le créancier au débiteur. Or le débiteur est légalement présumé avoir payé, il est donc libéré puisqu'il n'y a qu'une dette. Ainsi, tout en admettant qu'il n'y a pas novation, on aboutit à une solution contraire à celle de la Cour de cassation en ce qui concerne la prescription.

Malgré la vigueur de cette argumentation, nous concevons des doutes et nous croyons qu'il n'y a pas de parti intermédiaire, il y a ou il n'y a pas novation.

Si le créancier a donné quittance pure et simple de l'ancienne dette, sans faire de réserves, nous pensons qu'il y a abandon de l'ancienne créance et de tous les avantages qu'elle procurait au créancier, garanties, longue prescription (1). Cela déjà suffirait pour donner une utilité à l'art. 189. Il y en aurait d'autres, on peut supposer notamment qu'il est invoqué par un tiré accepteur. On admet bien qu'il y a novation quand la créance d'un porteur, prescriptible par cinq ans, a été reconnue par acte séparé; dans ce cas, c'est la prescription de trente ans qui est substituée à celle de cinq ans (2). Il nous paraît logique de dire aussi que, dans le premier cas, il y a novation. Donner quittance est une manière énergique et non équivoque d'abandonner la créance

(1) Voy. Lyon-Caen et Renault, *Tr. de Dr. com.*, t. IV, nos 85 et 458.
(2) Voy. Cass. 30 nov. 1897, Sir. 1898, I, 345.

Digitized by Google

primitive. On comprend, du reste, que le créancier se contente des avantages assez sérieux que présente un effet de commerce.

Si le créancier n'a pas donné quittance, ou s'il a fait des réserves, il n'y a pas novation, la créance originaire subsiste avec tous ses attributs. La lettre de change n'est, comme nous l'avons dit, qu'un procédé commode de recouvrement. Elle permet d'obtenir l'escompte ou une somme d'argent dans une localité éloignée, mais on n'en peut faire usage que pendant un délai déterminé, l'intérêt de nombreux débiteurs exige qu'il en soit ainsi. Mais le souscripteur, en n'exigeant pas sa libération, a consenti à laisser subsister intégralement l'ancienne dette et, dès l'instant que les contractants n'ont pas voulu nover, elle persiste sans modifications. On ne peut pas supposer, chez le créancier, la volonté d'abréger le délai de prescription. Il faudrait donc admettre que cette abréviation est imposée par la loi, par cela seul qu'une lettre de change a été souscrite, même si une convention réservait formellement et entièrement la première créance. Si cette créance subsiste sans changements, indépendante et distincte, il ne paraît guère possible de lui appliquer one présomption de paiement créée pour une dette naissant d'une lettre de change.

Nous reconnaissons, du reste, que la question est très douteuse, et la théorie défendue par M. Thaller s'appuie sur de sérieuses raisons.

Nous ne voulons pas quitter cet art. 189, sans mentionner un arrêt qui se rattache au fondement de la prescription. Nous venons de dire qu'elle repose sur une présomption de paiement. En principe le créancier ne peut pas combattre cette présomption. Toutefois, il est admis à déférer le serment au débiteur, et si celui-ci refuse de le prêter, il y a de sa part un aveu que la dette n'a pas été payée. Avec ce point de départ, on est conduit à dire que si le débiteur a reconnu d'une façon quelconque qu'il n'a pas payé, que cet aveu soit formel ou tacite, il n'est plus recevable à opposer la prescription. C'est ainsi que si un débiteur commence par nier la dette, ou s'il prétend que le créancier lui en a fait remise, il ne peut pas subsidiairement opposer la prescription; car, en invoquant l'inexistence ou la remise de la dette, il a par

Digitized by Google

là même avoué qu'il n'a pas payé; ses premiers moyens de défense seraient en contradiction avec une présomption de paiement. Mais la jurisprudence va plus loin, elle écarte le moyen de défense tiré de la prescription, lorsque le débiteur prétend d'abord qu'il s'est libéré au moyen d'une novation ou d'une compensation, car il avoue, comme il le fait dans les deux hypothèses que nous avons citées, qu'il n'a pas fait un paiement effectif. C'est ce que vient de juger la Cour de cassation dans un arrêt du 30 juillet 1900 (1).

Dans le cas prévu par cet arrêt, le défendeur alléguait qu'il avait soldé sa dette en remettant d'autres valeurs, il y avait novation. La Cour d'appel de Paris assimilant la compensation, la novation et la remise de dette refuse d'admettre alternativement ou concomitamment le moyen tiré de la prescription, car il y a eu aveu tacite de non-paiement. La Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre cet arrêt.

Il est permis de se demander s'il n'y a pas là une exagération de cette théorie. L'aveu de non-paiement apparaît nettement, quand le débiteur soutient d'abord que la dette n'existe pas, ou quand il prétend que le créancier lui a fait remise. Si ces défenses ne sont pas fondées, on comprend que le débiteur ne puisse plus ensuite se prévaloir d'une présomption de paiement. Mais s'il a commencé par invoquer une compensation, n'est-ce pas l'équivalent d'un paiement? La compensation représente deux paiements, elle opère de plein droit, le débiteur l'a subie. Il est dans la même situation que si, dès le début, il avait allégué qu'il a payé. Il n'a jamais avoué qu'il n'a pas payé; s'il n'a pas réussi, on ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas opposer la prescription. Il semble que la situation est la même s'il a fait une dation en paiement, car si la lettre de change a nécessairement pour objet une somme d'argent, elle peut être soldée avec d'autres valeurs si le créancier y consent. Si dans ces circonstances le créancier déférait le serment, le plus honnête homme sûr de la compensation ou de la dation en paiement ne pourrait-il pas jurer qu'il a payé?

F. ARTHUYS.

(1) Sirey, 1901, I, 28.

Digitized by Google

ÉTUDE CRITIQUE D'UN PROJET DE CONVENTION CONCERNANT LA SOLUTION DES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE SUCCESSIONS, DE TESTAMENTS ET DE DONATIONS A CAUSE DE MORT (*suite*),

Par M. A. Lainé, professeur à la Faculté de droit de Paris.

II.

DE LA SUCCESSION LÉGALE.

Portée d'application du principe.

La succession, considérée au point de vue du droit international, n'est pas une matière une et simple; elle se présente sous des aspects très divers; on peut même dire que tous les éléments du droit international privé s'y rencontrent et s'y confondent. Une fois posé le principe que la dévolution légale des biens appartient au statut personnel et relève de la loi nationale du défunt, on voit, à la vérité, tout de suite, que l'application en doit être faite à la désignation des successibles, à l'ordre dans lequel ils sont appelés, soit de leur chef, soit par représentation, aux parts qui leur sont attribuées, aux rapports qu'ils doivent effectuer. Il n'est pas douteux non plus qu'il ne faille prendre dans le chapitre des donations et des testaments, lorsqu'elle s'y trouve, la réserve, qui est une partie de la succession assurée par la loi à certains successibles, pour la réunir à la dévolution légale des biens et la soumettre au même principe. Mais combien d'autres points sont de nature à faire hésiter le jurisconsulte ou le juge! Est-ce, par exemple, à la dévolution légale des biens ou à quelque autre ordre d'idées, régi en droit international par un autre principe, qu'il convient de rattacher les causes d'ouverture de la succession, les qualités requises pour succéder, l'indignité et ses conséquences, la saisine, l'acceptation ou la renonciation, le partage, les mesures à prendre à l'égard des successions vacantes, la charge des dettes, l'obligation de les supporter au delà des forces de la succession, le bénéfice d'inventaire et la séparation des patrimoines? Tout cela, dans le Code civil français, se trouve

(1) Voir *Revue critique* du mois de mars 1902.

Digitized by Google

placé sous la rubrique : « Des successions ». Est-ce à dire que tout cela, en droit international, doive être rangé sous l'empire de la loi nationale du défunt? Et, à l'inverse, parmi les sujets dont il est traité dans le titre « Des donations entre vifs et des testaments », n'y en a-t-il pas, en outre de la réserve, qui offrent avec la dévolution légale des biens une affinité suffisante pour en être rapprochés et partager le même sort dans le conflit des lois? Que faut-il penser, notamment, du principe « donner et retenir ne vaut », de ses conséquences et des exceptions qu'il reçoit, en particulier, de l'institution contractuelle? A toutes ces questions ou du moins à beaucoup d'entre elles il est malaisé de répondre. Les auteurs, en effet, sont en désaccord. Les décisions judiciaires, peu nombreuses, ne sauraient avoir une grande autorité. Les difficultés ne s'étant pas présentées dans la pratique bien fréquemment, la controverse n'a pas été poursuivie non plus avec assez d'attention, de vigueur et de continuité pour aboutir à des solutions prépondérantes; elle demeure ouverte.

De ces considérations il résulte à la fois qu'une partie seulement des matières comprises en droit interne dans le vaste champ des successions doivent être soumises, comme dépendant de la dévolution légale des biens, à la loi nationale du défunt, mais qu'il est aujourd'hui malaisé de les déterminer avec précision et sûreté, et, d'autre part, qu'il convient d'étendre la règle à certains points des donations et des testaments, mais que dire dans quelle mesure est également chose delicate.

Envisagé dans chaque pays au point de vue scientifique, le problème pourrait, avec le temps, être résolu par les efforts combinés de la doctrine et de la jurisprudence. Mais une loi serait-elle, dès maintenant, opportune? Que dire, surtout, d'une convention internationale? Est-il possible, à l'heure actuelle, d'y faire correctement le départ entre les points qui se rattachent à la dévolution légale des biens et par conséquent doivent relever de la loi nationale du défunt et ceux qui, étrangers à cet ordre d'idees, ressortissent à d'autres règles? A mon avis, non; outre qu'il y faudrait un travail extrêmement minutieux, on risquerait de soulever par des solutions prématurées, erronées peut-être, les protestations de la doctrine.

Digitized by Google

La Conférence de 1893 avait simplement posé le principe; elle s'était abstenue, dans son règlement, soit d'en indiquer des applications, soit d'y apporter des restrictions. « Les successions sont soumises à la loi nationale du défunt. » Telle était la formule à laquelle se bornait l'expression de sa pensée. Il en fallait chercher le sens et la portée dans le rapport que M. van Cleemputte avait présenté au nom de sa Commission et qu'elle semblait s'être approprié. Or, on y trouvait que la succession soumise à la loi nationale du défunt, c'était la transmission du patrimoine et ce qui, suivant la doctrine, en dépend; de cette dernière idée des applications étaient énumérées, que le rapporteur estimait justes.

La Conférence avait donc, à l'origine, pris le parti de s'en remettre aux auteurs et aux tribunaux du soin de déterminer l'étendue d'application de la règle admise. Elle avait simplement indiqué le point de vue duquel cette règle était posée et par conséquent la direction qui dans la pratique serait à suivre. C'était le système qu'antérieurement, en 1887, les auteurs du projet de révision du Code civil belge avaient adopté pour l'art. 6 du titre preliminaire. Il eût été préférable, selon moi, que les indications données le fussent non seulement dans le rapport, mais dans le texte lui-même, comme l'avait proposé une section de la Commission belge. Mais, du moins, et c'était le plus important, les juges sauraient en quel sens la succession devait être régie par la loi nationale du défunt et nulle entrave, ni réelle ni apparente, n'était mise à l'œuvre d'interprétation qu'ils auraient à accomplir. Combien, à mon avis, on avait eu raison de garder cette prudente réserve!

En 1894, la Commission, son rapporteur, M. van Cleemputte, et la Conférence étaient restés, relativement à la portée d'application du principe, dans les mêmes vues. On n'avait précisé, à cet égard, qu'un point; l'art. 10 du nouveau Règlement, — porté de cinq à douze articles, — déclarait : « les biens héréditaires ne sont acquis à l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent que s'il n'y a aucun ayant-droit conformément à la loi nationale du défunt. » Mais, d'autre part, on avait cru devoir statuer sur la capacité des successibles, sur l'acceptation sous bénéfice

Digitized by Google

d'inventaire et la renonciation, sur la publicité du transfert des immeubles héréditaires, sur les conventions concernant le partage et sur les actes de partage, au moyen de dispositions nouvelles (art. 6, 7, 8, 9), qui soumettaient ces points à d'autres lois que la loi nationale du défunt. L'intention que l'on avait eue était de donner au règlement plus de précision et de clarté.

Mais, en présence de ce règlement, devenu le texte du projet de programme, la Commission française eut, au contraire, l'impression qu'un élément d'obscurité et de doute s'y était introduit avec les nouveaux articles. Maintenant, en effet, le règlement posait dans l'art. 1er une règle générale, puis, dans les art. 6, 7, 8 et 9, y apportait une série d'exceptions formelles. Or, il pouvait résulter de là que dans l'application les juges fussent portés à croire, suivant un principe d'interprétation très correct, que ces exceptions étaient les seules que la Conférence eût admises et par conséquent que, dans tous les cas douteux, ils devaient s'en tenir strictement à la règle. Ainsi compris, l'art. 1er ne contiendrait plus un simple principe livré, quant aux conséquences à en déduire et aux restrictions à y apporter, à la jurisprudence, aidée des indications du rapport et des avis de la doctrine. Il poserait une règle générale et rigide, qui, là où ne viendrait la limiter aucun des art. 6, 7, 8 et 9, serait absolue.

Donc, ces dispositions, rapprochées de l'art. 1er, avaient l'inconvénient d'en rendre douteux le sens et l'étendue. Etaient-elles, du moins, assez importantes et incontestables pour que l'utilité en compensât le danger? Les unes consacraient des règles doctrinales tellement certaines que la Convention pouvait les omettre sans rien perdre de sa véritable valeur. D'autres étaient ou équivoques ou téméraires.

On sait déjà que la Commission française désirait écarter du projet de Convention tout ce qui, en matière de donation ou de testament, était étranger à la dévolution légale des biens. Voulant, en outre, éviter les inconvénients qui viennent d'être signalés et qui tenaient à l'addition des art. 6, 7, 8 et 9, elle proposa de réduire l'avant-projet à trois articles ainsi conçus :

Art. 1er : « Les successions sont soumises à la loi nationale du défunt, en ce qui concerne la dévolution légale des biens et tout

Digitized by Google

ce qui en dépend, notamment les rapports, la quotité disponible et la réserve. »

Art. 2 : « Les biens héréditaires ne sont acquis à l'État sur le territoire duquel ils se trouvent que s'il n'y a aucun successible d'après la loi nationale du défunt. »

Art. 3 : « L'acceptation sous bénéfice d'inventaire et la renonciation doivent être faites au lieu où s'est ouverte la succession et suivant les formes déterminées par la loi de ce lieu. »

Après nouvelle réflexion, je pense que ce dernier texte, qui correspondait à l'art. 7 du projet de programme, ne méritait pas plus que les art. 6, 8 et 9 d'être conservé.

L'art. 2, bien que ne contenant qu'une simple application du principe, offrait une sérieuse utilité : c'était d'inviter les États contractants à reconnaître expressément, de manière à dissiper désormais à cet égard toute incertitude, que l'ouverture du droit que fait naître pour eux l'absence d'héritiers doit dépendre non de leur propre loi, mais de celle qui, régissant la succession, est seule compétente pour la déclarer en déshérence.

L'art. 1er posait la règle en des termes qui en marquaient avec un degré suffisant de précision le sens et la portée, sans enlever aux juges le pouvoir, dans les cas douteux, de l'appliquer ou non conformément à leurs convictions personnelles. Il indiquait, en outre, qu'à la dévolution légale des biens devaient être rattachés et au même principe soumis les points qui, dans la matière des testaments ou des donations, dépendent plus ou moins directement de celle des successions.

Au reste, le plan auquel s'était arrêtée la Commission française était analogue à celui que présentaient plusieurs documents antérieurs.

Les auteurs du Code civil italien, les premiers, l'avaient adopté pour l'art. 8 des dispositions générales de ce Code, en disant : « Les successions légitimes et testamentaires, soit quant à l'ordre de succession, soit quant à l'étendue des droits successoraux et la validité intrinsèque des dispositions, sont régis par la loi nationale du défunt. »

L'institut de droit international, ensuite, avait exprimé la même règle sous une forme un peu plus compréhensive, celle-ci :

Digitized by Google

« Les successions à l'universalité d'un patrimoine sont, quant à la détermination des personnes successibles, à l'étendue de leurs droits, à la mesure ou quotité de la portion disponible ou de la réserve, et à la validité intrinsèque des dispositions de dernière volonté, régies par les lois de l'État auquel appartenait le défunt. »

De même encore, en 1887, la deuxième section de la Commission belge avait proposé de rédiger ainsi l'art. 6 du nouveau titre préliminaire du Code civil belge : « Les successions légitimes et testamentaires, notamment en ce qui concerne l'ordre successoral et la quotité des droits successoraux, la portion de biens disponible et la réserve, ainsi que la validité intrinsèque des dispositions et leurs effets, sont réglées par la loi nationale du defunt. » La Commission belge, il est vrai, préféra dire simplement : « Les successions sont réglées d'après la loi nationale du défunt », et la raison qu'elle en donna fut qu'il était inutile de signaler quelques points de la matière, puisque l'on connaît bien ce qui est naturellement contenu dans l'idée de succession, et que ce ne serait pas sans danger, parce que des indications incomplètes peuvent induire en erreur, donner à croire que l'on a entendu exclure ce que l'on a passé sous silence. Mais aucun de ces reproches, à mon avis, n'était fondé, et voici ce que j'y répondais (1) : « Le texte du projet primitif était rédigé de manière à prévenir toute interprétation restrictive (le mot « notamment », en effet, montrait que les indications données n'étaient que des exemples), et l'énumération des principaux points qu'il devait régir avait le grand avantage de donner une direction à la doctrine et par conséquent de faciliter sa tâche. Le texte du projet définitif me paraît laisser une trop grande marge aux interprétations extensives. Le § 2 de l'art. 3 du Code civil, en disant d'une façon générale que la loi française régit tous les immeubles situés en France, n'a-t-il pas jusqu'à un certain point autorisé des applications qui n'étaient pas dans la pensée du législateur? N'est-ce pas précisément afin d'en fixer le sens que la Commission l'a modifié, lorsqu'elle en a fait le § 1er de

(1) *Etude sur le livre préliminaire du projet de révision du Code civil belge*, p. 81.

Digitized by Google

l'art. 5? Pourquoi ne pas prendre, ici, le même soin? Assurément les commentaires du rapport aideront beaucoup à définir la portée du texte, mais ne vaudrait-il pas mieux encore que la portée du texte ressortît de ses termes mêmes? »

Voilà précisément ce que s'était à son tour proposé la Commission française. Elle avait cherché une formule assez précise pour mettre la jurisprudence en garde contre les applications excédant la pensée de la Conférence, mais aussi assez souple pour laisser aux juges la liberté qui devait leur appartenir quand il s'agirait de ranger sous l'empire de la règle ou d'y soustraire tel ou tel point des successions, des donations et des testaments. Que l'on s'abstînt, en outre, de faire suivre le principe ainsi conçu de dispositions restrictives de nature à en obscurcir le sens, et l'on aurait, — la Commission française le pensait du moins, — trouvé à la difficulté la meilleure solution qui fût possible.

Mais ce fut en vain que devant la Commission nommée par la Conférence, ayant, de même qu'en 1893 et 1894, M. de Martens comme président et M. van Cleemputte comme rapporteur, M. Lainé fit valoir, au nom de la Délégation française, les raisons qui viennent d'être exposées. La Commission ne montra nul empressement à rétracter quoi que ce fût de son œuvre antérieure.

Au sujet de la portée trop large qu'avait, d'après les délégués de France, le mot de « successions », employé seul, sans précision d'aucune sorte, dans l'art. 1er de l'avant-projet, M. van Cleemputte répondit qu'il n'y avait pas sérieusement à craindre qu'on ne s'y méprît dans la pratique. La doctrine, dit-il, en a trop bien déterminé le sens. Et pour le prouver, il fit à M. Lainé l'honneur de lui rappeler ces lignes, que son premier rapport, en 1893, avait déjà citées et que le dernier reproduit encore : « La transmission du patrimoine comprend la détermination des héritiers et de leur qualité, l'ordre dans lequel ils sont appelés et les parts qui leur sont attribuées, les rapports qu'ils doivent effectuer, les faits qui leur ouvrent la succession, la saisine qui, selon leur qualité, les investit d'une manière plus ou moins complète, l'option qui leur est accordée, leurs obligations envers les créanciers du défunt ou les légataires. A la transmission

Digitized by Google

légale du patrimoine il faut évidemment joindre l'exhérédation, qui la supprime, la quotité disponible, qui la réduit, la réserve qui pour une certaine part en est la garantie. Il faut encore, bien que le lien ne soit plus aussi manifeste, y ramener les modes de disposer à titre gratuit et les conditions dont ils sont affectés, celles, par exemple, qui consistent à déclarer les donations irrévocables ou à prohiber les substitutions; car toute reconnaissance, extension ou restriction du droit pour le propriétaire de disposer de ses biens réagit sur le droit de les recueillir que les héritiers ont reçu de la loi. »

Tel était, en effet, le sens que M. Lainé, dans son étude sur le titre préliminaire du projet de révision du Code civil belge, avait attribué à cette disposition de l'art. 6 : « Les successions sont réglées d'après la loi nationale du défunt. » Pourquoi, dès lors, n'accepterait-il pas, comme devant être entendu de la même manière, le texte identique de l'art. 1er du projet de Convention? Mais autre chose est le rôle du commentateur expliquant ce qui pour lui, juriste, est contenu dans une disposition de loi dont il n'est pas l'auteur, autre chose le rôle de celui qui contribue à une œuvre législative. Tel qui, dans le premier cas, a pu émettre une opinion personnelle, réfléchie sans doute, mais sujette à critique de la part d'autrui et même à révision de sa propre part, aura grandement raison, dans le second, se sentant une responsabilité qu'il n'avait pas encourue jusque-là, d'éprouver un scrupule à fonder sur cette opinion une règle obligatoire.

Au reste, ainsi que je le faisais observer tout à l'heure, c'était bien moins la trop grande généralité de l'article projeté que la combinaison de dispositions restrictives ultérieures avec cet article qui était critiquable : il était à craindre que dans l'application la règle ne fût considérée, à part ces exceptions, comme absolue; ce qui imposerait aux juges la nécessité de s'y conformer, dans certains cas, malgré leurs propres convictions juridiques, en dépit même du véritable sens de cette règle.

Ainsi, par exemple, l'art. 7 du projet de programme portait : « L'acceptation sous bénéfice d'inventaire et la renonciation sont, quant à la forme, régies par la loi du pays où s'est ouverte la succession. » Eh bien, n'eût-il pas fallu du rapprochement de cet

Digitized by Google

article et de la formule générale de l'art. 1er conclure que l'étendue de l'obligation des héritiers envers les créanciers de la succession et les moyens de la limiter seraient au fond régis par la loi nationale du défunt?

Plusieurs membres de la Commission reconnurent, en effet, que cette conclusion serait probable et que, dans l'état actuel de la doctrine, comme vis-à-vis de certaines législations, elle serait particulièrement téméraire. La conséquence en fut non seulement que l'art. 7 du projet du programme fut supprimé, mais que la Commission le remplaça par un art. 11 ainsi conçu : « Les États contractants sont d'accord que chacun d'eux conserve sa liberté de disposer en ce qui concerne l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, la renonciation et la responsabilité des héritiers à l'égard des créanciers. »

La Commission supprima aussi, soit comme présentant le même inconvénient que l'art. 7, soit comme superflu, l'art. 9 du projet de programme, dans lequel il était dit : « Les conventions relatives au partage sont, comme telles, soumises à la loi qui régit les conventions. Les actes de partage sont, quant à la forme, soumis à la loi du lieu où ils sont faits ou passés, ce sans préjudice des conditions ou formalités prescrites, au sujet des incapables, par la loi nationale de ces derniers. »

L'art. 10 lui-même, qui, dans le projet de progamme, subordonnait à la loi de la succession l'ouverture du droit de l'État sur le territoire duquel se trouvent des biens en deshérence, disparut, sans que la Délégation française en eût demandé l'abandon, sans même qu'il y ait trace quelque part des raisons qui le firent supprimer.

Mais les art. 6 et 8 étaient demeurés et par les exceptions qu'ils apportaient au principe, exprimé en termes très généraux, suffiraient pour lui prêter dans les cas omis une apparence de règle absolue. Il fallait donc qu'une explication fût à cet égard donnée en séance plénière. Elle fut provoquée par un amendement à l'art. 1er présenté par les délégués de France et conforme au contre-projet de la Commission française. Voici comment le débat est rapporté par le procès-verbal :

« La discussion sur le second point étant close, on aborde le

Digitized by Google

troisième point : Faut-il formuler le principe de l'art. 1er d'une manière générale, comme le fait le projet de programme, ou bien doit-il être restreint conformément à l'amendement proposé par la Commission française?

« M. Lainé dit que la formule adoptée par la deuxième Commission lui paraît être beaucoup trop large. Il propose de la restreindre ainsi : « Les successions sont soumises à la loi nationale « du défunt, quels que soient la nature des biens et le lieu où ils « se trouvent, en ce qui concerne la dévolution légale des biens « et tout ce qui en dépend, notamment les rapports, la quotité « disponible et la réserve. » Voici, en effet, si la formule de la Commission est maintenue, quelle sera l'économie du projet : il posera un principe très général, en le limitant par un certain nombre d'exceptions; il en résultera que toute question non prévue par l'une de ces exceptions sera nécessairement soumise à la règle. Or, dans la matière des successions, qui est très complexe, il y a beaucoup de points au sujet desquels il est douteux que la loi nationale du défunt puisse correctement s'appliquer. Il en est ainsi, par exemple, des rapports des créanciers du défunt avec les héritiers, au cas où la succession contient plus de dettes que de biens, ou, dans le cas inverse, une succession solvable étant échue à un héritier insolvable, des rapports des créanciers du défunt avec les créanciers de l'héritier. Ne conviendrait-il pas, dans une certaine mesure, de faire place, ici, à la loi du lieu de l'ouverture de la succession? De même, en ce qui concerne la saisine des successibles, n'y a-t-il pas lieu d'hésiter entre la loi nationale du défunt, celle du lieu où s'ouvre la succession et celle du lieu de la situation des biens? De même encore, l'indignité des successibles peut être soumise ou bien à la loi nationale du défunt, ou bien à leur propre loi, ou bien à la loi du pays où le successible prétend exercer son droit. Ce ne sont là que des exemples. Eh bien, tandis que la solution de ces difficultés devrait être laissée aux juges, la Convention les résout ou plutôt les tranche, non sans témérité. Il est vrai que, pour les rapports des créanciers de la succession avec l'héritier, elle déclare, dans l'art. 11, s'abstenir. Mais, dans bien d'autres cas, la règle générale s'imposera aux juges, malgré le sentiment qu'ils auront qu'elle devrait

Digitized by Google

être écartée. Il vaudrait mieux restreindre la règle à la dévolution légale des biens et à ce qui en dépend, en citant, à titre d'indications de ce dernier point de vue, les rapports, la quotité disponible et la réserve. On règlerait ainsi, d'ailleurs, ce qui constitue l'essence de la matière. »

« M. van Cleemputte, rapporteur, dit que l'art. 1er n'a point une portée aussi large que le suppose M. Lainé. Il résulte du rapport de 1893, ainsi que du rapport actuel, de la doctrine et du texte même qui est soumis à la Conférence que le principe de l'unité de la succession, loin d'être exclusif, se concilie avec la *lex loci actus*, la *lex loci contractus* et la loi sur la capacité des successibles. L'art. 8 constitue une seconde limite en reconnaissant la loi de la situation des biens ou bien une loi locale qui garantit l'ordre public ou social. Il est si vrai que ces limites sont considérables que lorsque M. Lainé a voulu donner des exemples, il a tout de suite touché à des questions d'ordre public, social ou moral. Car accorder le bénéfice de séparation, c'est une question d'ordre public, ainsi que celle de l'indignité des successibles. La troisième limite se trouve consignée à l'art. 11. Les autres controverses auxquelles M. Lainé a fait allusion s'y trouvent résolues. L'art. 1er ne consacre donc pas un principe illimité.

« D'autre part, M. van Cleemputte est d'avis que la formule proposée par M. Lainé est plus dangereuse encore. « Dévolution légale » exprime une idée bien large. « Tout ce qui en dépend » est vague et donne lieu à des interprétations différentes. Vient ensuite le mot « notamment » qui signifie que ce qui précède ne sont que des exemples. On peut se demander où chercher la restriction. D'ailleurs, la science et la jurisprudence sont d'accord sur ce qu'embrasse le mot « succession ». Il n'y a plus de doute possible. Le délégué de Belgique ne craint pas les hésitations des juges; il est convaincu que les juges et les avocats de la France et de tous les pays consulteront les procès-verbaux de la Conférence, s'ils se trouvent en présence d'une question à laquelle ce traité se rapporte.

« Le Président fait observer à M. Lainé que la saisine aussi ne saurait susciter des difficultés, puisqu'elle est prévue par l'art. 7. »

Digitized by Google

Ce fut l'opinion de M. van Cleemputte qui l'emporta; elle réunit même la presque unanimité des suffrages. La formule proposée par la Commission : « Les successions sont soumises à la loi nationale du défunt » ayant été mise aux voix, la France seule émit un vote négatif, tandis que la Russie s'abstenait.

Toutefois, l'art. 11, qui mettait hors de la Convention les dettes successorales, fut un peu élargi. Devenu, par la suite, l'art. 10, il est ainsi conçu : « Les États contractants conservent leur liberté de régler ce qui concerne la séparation des patrimoines, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, la renonciation et la responsabilité des héritiers vis-à-vis des tiers. »

De cette discussion et de ce vote que faut-il conclure? Il n'est pas aisé de le dire.

Je remarque, tout d'abord, qu'à l'objection présentée par la délégation française il n'a vraiment pas été répondu. Si, avait dit M. Lainé, l'on maintient, d'une part, une règle très générale, que rien ne précise, d'autre part, des décisions restrictives, les juges pourront croire que, sur les points non prévus et douteux, la règle s'impose, tandis qu'il faudrait leur laisser sur ces points toute latitude. Voilà ce qui était à considérer. Il aurait donc fallu, si l'on ne voulait modifier ni l'art. 1er ni le plan général du projet, déclarer, du moins, nettement, soit que la pensée de la Conférence était de n'entraver en rien l'œuvre d'interprétation des juges, soit qu'elle entendait au contraire établir, pour les questions non résolues en termes exprès, une règle impérative et absolue : l'application de la loi nationale du défunt. On ne l'a pas fait. M. le rapporteur van Cleemputte s'est borné à reproduire les assertions émises dans ses rapports, qui sur l'objet dont se préoccupait la délégation française ne faisaient pas pleine lumière, et à critiquer une formule que cependant dans ses rapports il avait trouvée juste; il ne s'est pas appliqué à dissiper l'incertitude que cette formule avait pour but de prévenir. De là il résulte que, me plaçant au point de vue du juge, en présence de l'une des questions douteuses et non prévues dans la Convention dont j'ai parlé, je me demande quelle a été la véritable intention de la Conférence.

Digitized by Google

Si je m'attache à certaines déclarations de M. van Cleemputte, surtout à celles qu'il a faites en commençant, j'incline à croire qu'il a reconnu avec la délégation française que le principe, à l'égard des points passés sous silence, ne s'impose pas absolument, que les juges seront libres de l'appliquer ou non suivant leurs convictions personnelles. Il me semble, en effet, que la pensée de M. le rapporteur peut être ainsi traduite et développée : « Le mot de « successions », dans l'art. 1er, doit être entendu en un sens restreint, comme l'indiquait le rapport de 1893, confirmé par celui de 1900; il s'agit de la transmission du patrimoine et de tout ce qui en dépend, conformément à la doctrine, mais de cela seulement; tel est le domaine de la loi nationale du défunt; il appartient, d'ailleurs, à la jurisprudence de dire quelles matières y doivent rentrer, quelles en doivent être exclues, et le pouvoir des tribunaux, à cet égard, n'est pas limité, quant aux questions douteuses, par les dispositions dans lesquelles certains points sont expressément réglés, la Commission n'ayant voulu que mettre ces points hors de doute, sans établir de préjugé relativement aux autres. » S'il en est ainsi, si cette interprétation est exacte, il n'y a eu de désaccord entre la Commission et la Délégation française que sur la méthode à suivre; quant au fond même des choses, tout le monde a eu le même sentiment.

Mais cette dernière idée, en somme, n'a pas été affirmée et, de plus, il y a aussi dans le discours de M. le rapporteur des expressions qui tendraient à faire croire que, pour lui, pour la Commission dont il était l'organe et pour la Conférence qui a maintenu le texte contesté, tout, dans la Convention, tout, hormis les points réservés, est rigoureusement soumis, soit à la loi nationale du défunt, soit à la loi nationale des héritiers, soit à une autre loi déterminée, sans que les juges aient la faculté de classer sous ces divers chefs, suivant leurs propres appréciations, tel ou tel point passé sous silence. Dans ce cas, nous ne serions plus seulement en présence d'un projet de Convention ordonné de manière à faire craindre que les juges ne se croient liés et contraints au sujet des questions omises; les juges seraient effectivement liés et contraints. Nous n'aurions plus seulement à cet égard des appréhensions, nous serions en face d'une certitude.

Digitized by Google

Or, ainsi que je l'ai dit, nombreux sont les points douteux et ardus où des considérations diverses inclinent à la fois le juriste vers des solutions différentes. Lorsque M. le rapporteur van Cleemputte a dit, en terminant, que « d'ailleurs, la science et la jurisprudence sont d'accord sur ce qu'embrasse le mot de successions, qu'il n'y a plus de doute possible », il n'a exprimé qu'une opinion personnelle, ou plutôt il est allé dans l'expression au delà de sa véritable pensée. Car on ne saurait malheureusement contester qu'une grande incertitude, au contraire, existe en ce qui concerne la substance du domaine appartenant, en droit international, à la loi de la succession, c'est-à-dire soit à la loi du lieu où les biens sont situés, soit à la loi du domicile du défunt, soit à sa loi nationale. Cette incertitude, on la trouve et dans les questions que la Conférence a écartées, et dans celles qu'elle a omises, et dans celles qu'elle a voulu résoudre.

C'est, tout d'abord, précisément parce qu'il y a de graves dissentiments dans la doctrine au sujet des rapports des créanciers du défunt, soit avec l'héritier, soit avec ses créanciers personnels, que l'art. 10 du projet de convention en exclut cette matière, qui, dans le principe, y avait été comprise. L'opinion la plus générale, à la vérité, est que, si l'on soumet la transmission du patrimoine à la loi du défunt (1), cette loi régit, pour les héritiers, la contribution et l'obligation aux dettes. Mais l'un des plus fermes partisans de cette opinion, M. Albéric Rolin (2), prévoyant le cas où la loi nationale du défunt serait contraire à la loi de la situation des biens, déclare que celle-ci aurait le dernier mot. « Toutefois, dit-il, si l'application de la loi nationale ne peut guère se heurter contre des dispositions d'ordre public en pays étranger, s'agissant de la contribution aux dettes, il faut bien reconnaître qu'il pourra en être autrement de l'obligation vis-à-vis des tiers et que la loi personnelle du défunt pourra se briser ici contre la *lex situs*, si ses dispositions avaient pour but et pour effet de soustraire les biens situés dans tel ou tel pays à l'action des créanciers du

(1) Quelques-uns pensent même qu'il en doit être ainsi dans le système qui rattache les successions au statut réel.

(2) *Principes du Droit international privé*, II, n° 766.

Digitized by Google

défunt. » Et, quant au droit pour les créanciers du défunt de demander la séparation des patrimoines, c'est cette dernière loi, celle de la situation des biens, qui, pour M. Albéric Rolin (1), est seule applicable : « C'est un droit établi au profit des créanciers du défunt, c'est-à-dire des tiers, et qui n'influe que sur leurs rapports avec les créanciers de l'héritier. Lors même qu'il ne serait pas consacré par la loi nationale du défunt, les créanciers de ce dernier pourraient le revendiquer partout où se trouvent des biens dépendant de la succession, si la loi locale le reconnaît. Ils ne pourront l'exercer là où elle le leur refuse. »

Mais M. Weiss, qui, relativement aux rapports de l'héritier avec les créanciers du défunt, partage le sentiment de M. Rolin, cesse d'être d'accord avec lui au sujet de la séparation des patrimoines. Cette institution, selon lui, doit également relever de la loi nationale du défunt. Il ne nie pas, cependant, que certaines conditions et certains détails de son fonctionnement, tels que le délai dans lequel elle doit être demandée et la publicité qu'elle doit recevoir, soient soumis à la loi du lieu de la situation des biens (2). C'est ainsi que, d'après un jugement du tribunal de Sousse (Clunet, 1891, p. 973), jugement du 13 mars 1890, si les règles relatives à l'action en séparation des patrimoines doivent être cherchées dans la loi nationale du défunt (entre autres celle d'après laquelle les créanciers de la succession ont le droit d'exercer l'action en séparation des patrimoines), les règles de procédure sont celles du pays où se débat le procès, et c'est à la loi qui régit les immeubles qu'il faut recourir pour déterminer les effets que peut produire sur ces immeubles la séparation des patrimoines.

Une autre idée encore a été émise par un auteur (3), en ce qui concerne la séparation des patrimoines : cette institution serait une garantie accordée aux créanciers, une sûreté accessoire de la créance ; il faudrait donc, en principe, lui appliquer la loi qui régit la créance elle-même.

(1) *Eod. loc.*, n° 768.

(2) *Traité théorique et pratique de Droit international privé*, IV, p. 580, 581.

(3) Jousselin, *Des conflits de lois relatifs aux successions ab intestat et testamentaires*, p. 109.

Digitized by Google

Enfin, M. Keidel, commentant l'art. 24 § 2 de la loi d'introduction du Code civil allemand (1), reconnaît que, d'après cette disposition, au cas où la succession d'un Allemand vient à s'ouvrir hors d'Allemagne, « les héritiers peuvent se référer aux règles législatives qui déterminent le droit de poursuite dans le pays où le défunt a eu son dernier domicile ».

On voit, d'après cela, combien la Conférence a eu raison de s'abstenir à ce sujet, combien il eût été téméraire de soumettre indistinctement toute cette matière, si complexe, à la loi nationale du défunt. Seulement, il eût mieux valu, selon moi, qu'elle s'abstînt absolument, sans même en faire la déclaration expresse ; l'art. 10 est un de ceux qui, combinés avec la généralité des termes de l'art. 1er, peuvent induire à croire que la règle contenue dans cet article 1er range sous l'empire de la loi nationale du défunt les questions qui ont été purement et simplement passées sous silence.

Parmi ces questions, — et le nombre en est grand, — au sujet desquelles il y a lieu de se demander si le projet de Convention les soumet à la loi nationale du défunt ou s'en désintéresse en les laissant à la jurisprudence, il suffira, je pense, d'en signaler deux avec quelque insistance : l'une est relative à l'indignité, l'autre aux successions vacantes.

En matière d'indignité, la loi applicable, d'après les uns, notamment d'après M. Weiss (2), doit être la loi nationale de l'héritier, parce que l'indignité n'est en définitive qu'une incapacité *sui generis*. Les autres, tels que Brocher (3) et M. Albéric Rolin (4), soumettent les causes d'indignité que l'héritier peut encourir et leurs conséquences à la loi de la succession; car, disent-ils avec raison, l'héritier indigne perd la qualité même d'héritier et cette déchéance est du ressort de la loi qui désigne les héritiers. Comme on le verra plus loin, telle est aussi l'opinion

(1) *Le Droit international privé dans le nouveau Code civil allemand*, dans *Clunet*, 1899, p. 273.

(2) *Traité théorique et pratique de Droit international privé*, IV, p. 555.

(3) *Cours de Droit international privé*, I, p. 413.

(4) *Principes*, II, n° 738. — V. aussi en ce sens, un arrêt de la Cour de cassation de France en date du 31 mars 1874.

Digitized by Google

exprimée dans son rapport par M. van Cleemputte. Cependant, si la loi de la succession doit faire écarter l'héritier qu'elle déclare indigne, là même où il ne le serait pas d'après la loi locale, c'est-à-dire d'après la loi du lieu où la succession est réclamée, cette loi, à son tour, dans le cas contraire, devrait être respectée, même si la loi de la succession gardait le silence. Elle interviendrait alors comme loi de police, au sens large du mot. Ce correctif, que M. Weiss apporte à son opinion, doit, à mon avis, s'imposer également à la doctrine adverse.

En ce qui concerne la succession vacante, les vues sont très diverses. Voici d'abord le sentiment de M. Albéric Rolin (1) : « Les dispositions sur les successions vacantes (art. 811 à 814 C. civ.), qui ne constituent qu'un ensemble de mesures conservatrices, sont soumises, d'après nous, en principe, à la loi du lieu où la succession est ouverte. C'est là que doit être organisée régulièrement l'administration des successions vacantes. Mais il est évident qu'à défaut d'organisation de cette administration dans le pays où la succession est ouverte, des mesures conservatrices pourront être prises partout où se trouvent des biens meubles ou immeubles dépendant de la succession, et elles le seront d'après les lois locales. » D'autre part, d'après MM. Weiss (2) et Despagnet (3), si l'ordre public exige, là où se trouvent les biens de la succession, que des mesures soient prises pour la conservation des biens, le principe est que la matière est du ressort de la loi nationale du défunt. « De même que lorsqu'il s'agit de la tutelle d'un étranger, dit M. Weiss, la compétence de l'autorité locale nous paraît être purement subsidiaire, il appartient, croyons-nous, aux autorités du pays qui était celui du défunt de faire le nécessaire, et le curateur qu'elles auraient désigné pour veiller sur son patrimoine vacant, en attendant que ceux qui ont qualité pour le recueillir se fassent connaître, devrait être reçu à s'acquitter de son mandat, partout où se trouvent les biens héréditaires. » Le tribunal de la Seine aurait admis cette opinion si, dans l'espèce, il ne s'était agi de la succession mobilière d'un

(1) *Principes*, n° 753.
(2) *Traité*, p. 581.
(3) *Précis*, p. 687.

Digitized by Google

Anglais domicilié de fait en France, et si la loi française n'avait dû, en définitive, être appliquée — bien à tort, d'ailleurs — en vertu de la règle de droit international anglaise qui soumet la succession mobilière à la loi du domicile du défunt (1). Mais, antérieurement, le même tribunal de la Seine, dans un jugement signalé et justement critiqué par M. Weiss (2), avait énoncé une théorie tout autre que celles qui viennent d'être exposées et consistant à dire : s'il appartient au tribunal dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte de nommer à la succession vacante un curateur, les pouvoirs de ce curateur ne sauraient s'étendre aux biens situés hors du territoire où la curatelle lui a été conférée; en face du droit de l'État dans l'empire duquel la curatelle a été constituée, se dresse le droit concurrent de l'État sur le territoire duquel se trouvent quelques-uns des biens qui dépendent de cette succession, et ce droit c'est de retenir les biens jusqu'à ce qu'un héritier ou un légataire se présente avec un titre supérieur.

Voilà donc deux de ces cas auxquels j'ai plusieurs fois fait allusion, dont la convention ne dit rien et qui, néanmoins, selon M. le rapporteur van Cleemputte, ne susciteraient pas de difficultés, parce que la doctrine est bien fixée sur le sens et la portée du mot « succession » en droit international. N'est-il pas manifeste au contraire, que la doctrine, ici, est incertaine et que les tribunaux, en présence d'une Convention énigmatique, éprouveraient un grand embarras? Si la Convention leur laissait la liberté de statuer suivant leurs convictions personnelles, comme l'eût désiré la Délégation française, chacun d'eux choisirait le parti qui lui semblerait le meilleur. Mais, si la Convention devait être interprétée comme imposant, dans les cas omis et douteux, l'application de la loi nationale du défunt, ils ne pourraient pas s'y soumettre sans soulever des critiques dont le contre-coup atteindrait la Convention elle-même. Il est fâcheux, sans doute, que l'étendue d'application d'un accord international ne soit pas déterminée avec la précision la plus rigoureuse. Mais, en une matière

(1) Jugement du 4 décembre 1899 (*Clunet*, 1900, p. 368).
(2) Jugement du 6 juin 1894 (*Clunet*, 1895, p. 123).

Digitized by Google

aussi complexe et difficile que l'est celle des successions, c'est un inconvénient inévitable. Et bien plus grave serait le danger de trancher certaines questions en un sens très contestable, erroné même suivant une partie considérable de la doctrine, par voie d'autorité, en quelque sorte, ou du moins sans une étude suffisante.

(*A suivre*). A. LAINÉ.

LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF EST-ELLE UNE PERSONNE MORALE?

Par M. L. Guérin, docteur en droit, chargé de conférences à la Faculté de droit de Paris.

Universitas, sicut est capitulum, populus, gens et huius modi, nomina sunt juris et non personarum. (Innocent IV, Décretale rendue au concile de Lyon en 1245.)

En principe, la formation d'un contrat ne présente d'intérêt que pour les personnes qui y ont été parties. Entre elles seules naissent des liens de droit; pour elles seules se produisent les conséquences qui en découlent. Ce n'est qu'indirectement que les tiers ont à se préoccuper du nouvel acte juridique, à raison de l'influence qu'il peut avoir sur la formation ou la composition du patrimoine : ce qui limite le droit et les intérêts des tiers aux seules personnes engagées avec les contractants dans des relations antérieures. Si je ne suis ni débiteur, ni créancier de Primus, s'il n'existe entre nous aucun lien de famille susceptible d'engendrer des rapports successoraux, peu m'importe qu'il vende, achète, devienne mandataire, preneur, etc. Les actes juridiques conclus par lui sont pour moi *res inter alios acta*, comme pour la masse du public.

Il en était ainsi en Droit romain pour tous les contrats. Mais une évolution des plus intéressantes a conduit les législations juridiques modernes à apporter à cette règle une importante exception relative au contrat de société, lorsque ce contrat a pour objet l'exploitation d'une entreprise commerciale.

Dans ce cas, la convention produit entre les parties considérées soit dans leurs rapports entre elles, soit dans leurs rapports avec leurs créanciers, ses effets ordinaires. Mais elle dépasse les

Digitized by Google

limites de ce cadre étroit et va donner naissance à ce que l'on a heureusement défini un *organisme ouvert sur le public* (M. Thaller). Désormais les associés, après avoir accompli les formalités constitutives prescrites par la loi, tout en continuant la vie juridique qui leur est propre, vont projeter au dehors la *société*.

L'existence de cette dernière se manifeste par la formation d'un patrimoine distinct, susceptible de devenir l'objet et le sujet d'obligations particulières, d'entrer en relations juridiques avec un cercle nouveau de créanciers et de débiteurs. Les effets du contrat cessent alors d'être limités entre les parties : ils se manifestent à l'égard de la communauté tout entière des citoyens. Des rapports d'ordre purement privé peuvent prendre un caractère d'intérêt général tel que l'Etat, l'ordre public, soient intéressés à ce que certains types de sociétés commerciales, les sociétés par actions, soient l'objet d'une réglementation sévère et minutieuse.

Pour expliquer cette particularité si remarquable à tant d'égards, on a trouvé une formule simple et commode. Entrer dans de tels rapports de droit, c'est créer un être juridique, distinct de la personne physique des associés. A l'égard des associés *contrat;* à l'égard du public et des associés considérés abstraction faite des liens sociaux, *personne morale*, tels seraient les deux aspects, les deux faces, de la société commerciale.

Cette assimilation de la société à un être juridique ne peut être réalisée qu'au moyen d'une fiction. Or, toute fiction, d'après l'ingénieuse définition d'Ihering, n'est *qu'un mensonge technique consacré par la nécessité*, un artifice auquel il n'est permis de recourir que dans les hypothèses où il serait impossible de s'en passer, comparable aux béquilles que le Droit rejette dès qu'il est assez fort pour marcher seul.

Doit-on reconnaître pour les sociétés de commerce l'existence d'une impérieuse nécessité, légitimant pour ces groupements si nombreux et si intéressants le recours à un tel expédient? La doctrine et la jurisprudence françaises répondent affirmativement à cette question, en enveloppant dans une formule générale toutes les sociétés de commerce, sans établir de distinction entre les divers types que l'on fait rentrer dans cette catégorie.

Digitized by Google

En procédant ainsi, on réunit en vue d'une même solution des contrats qui ont, il est vrai, bien des traits communs, répondent à certaines conditions générales d'existence, mais présentent cependant entre eux des différences considérables, modifiant le caractère du contrat, la fonction économique de l'établissement qui en résulte, l'esprit dans lequel l'associé y adhère. Ainsi, par exemple, la société en nom collectif et la société anonyme : l'une, véritable type de la société de commerce, l'autre simple forme commerciale du contrat de société.

Ces différences imposent la nécessité d'une étude spéciale de la notion de la personnalité dans chacun des types divers de société commerciale. Pour chacun d'eux, il faut examiner quelle est la situation des associés et des tiers à l'égard de la société, puis rechercher si les effets juridiques habituellement rattachés à la notion de personnalité ne pourraient être expliqués par le seul jeu des principes généraux. Cette méthode n'est pas nouvelle en France, et récemment, dans une importante monographie consacrée à la société en commandite, M. Saleilles en faisait une magistrale application.

Une étude sur la société en nom collectif conçue à ce point de vue paraît présenter quelque intérêt scientifique. Dans ce type si spécial d'application des forces collectives à une entreprise commerciale, où l'individualité de chacun des associés conserve un relief si puissant, la conception d'un être juridique distinct, ayant son existence indépendante, sa vie propre et séparée de celle des associés, peut se heurter à certaines objections. Si ces objections sont assez fortes pour permettre de mettre en doute la possibilité de l'existence d'un être juridique, comment justifier des solutions universellement admises? Sur quelles bases nouvelles reconstruire la notion d'un organisme social ayant l'apparence de l'indépendance et de l'autonomie? Telles sont les questions auxquelles la présente étude essaiera de fournir une réponse.

I.

La société en nom collectif présente dans les législations modernes un caractère distinctif auquel elle doit sa physionomie

Digitized by Google

propre et qui la sépare nettement des autres types de sociétés de commerce : les associés, engagés par le gérant, y sont responsables personnellement et solidairement de tout le passif social. Tous sont placés sur le même rang et il existe dans leur situation parité complète. Cette société joint à ce trait particulier ceux qui lui sont communs avec les autres sociétés commerciales : existence d'un patrimoine social distinct du patrimoine personnel de chacun des associés, droit exclusif des créanciers dits sociaux sur le patrimoine social à l'exclusion des créanciers personnels des associés.

A ces points de vue, elle diffère de l'antique contrat de société que nous avaient légué les jurisconsultes romains. La société *omnium bonorum* que l'on a quelquefois rapprochée de la société en nom collectif, est beaucoup plus étendue. Elle suppose la mise en commun de tous les biens présents et à venir des associés, même de ceux qu'ils peuvent acquérir à titre gratuit ou par l'exercice d'une action pénale (Fr. 3 pr. et § 1, 52 § 16 et 73 *pro suo*, D. 17. 2); ce qui exclut l'existence d'un patrimoine personnel de l'associé. Il n'en est pas de même dans la société en nom collectif : l'associé y conserve un patrimoine personnel, distinct du patrimoine social, dans lequel il ne verse que son apport. Si ce patrimoine personnel est exposé le cas échéant à devenir le gage des créanciers sociaux, cette obligation n'est en quelque sorte que subsidiaire, puisqu'elle suppose pour s'exercer et dans l'opinion la plus favorable, au moins une mise en demeure préalable de la société.

Se rapproche davantage, quant au caractère principal, de la société en nom collectif, toute société, générale ou particulière, dans laquelle la corréalité se trouve combinée avec la société. Par la juxtaposition de ce procédé, le créancier social obtient l'engagement personnel et solidaire de tous les associés, mais il l'obtient avec les inconvénients inhérents au mode de stipulation qu'il lui faut nécessairement employer : défaut de simplicité résultant de l'intervention nécessaire de tous les créanciers à chaque acte juridique, effet extinctif de la *litis contestatio*, etc.

Les jurisconsultes de Rome n'ont pas cru qu'il fût nécessaire de doter les sociétés contractées dans un but d'intérêt privé de

Digitized by Google

cette sorte d'existence fictive que nous appelons la personnalité civile. Ce n'est pas ignorance d'une telle fiction : elle leur était d'autant plus familière que l'on peut leur attribuer le mérite de l'avoir inventée. Mais ils pensaient que l'application devait en être limitée à certains groupements chargés d'un service d'intérêt général; les compagnies adjudicataires de grands travaux publics ou fermières des revenus de l'Etat. Le bénéfice de cette fiction était réservé à ces grands corps dans lesquels la personne de l'associé disparaît comme une molécule dans un tout, où il n'est plus que le propriétaire d'une ou plusieurs parts sociales. Il eût paru inutile dans les groupements d'un ordre plus modeste ayant pour but l'accomplissement des opérations ordinaires du commerce, composés d'un petit nombre de personnes que reliaient entre elles l'*affectio societatis*.

Ces derniers demeuraient de simples contrats, ne donnant lieu à des rapports d'obligations qu'entre ceux qui y avaient pris part. Point de façade sur le public : le tiers ne connaît que l'associé avec lequel il traite, et encore le connaît-il non point comme associé, mais comme simple particulier. Chacun des associés est engagé personnellement pour le tout s'il a agi sans faire intervenir ses coassociés. Seul il sera poursuivi, comme il pourrait poursuivre seul si seul il a acquis la créance qui doit profiter à la société. Il ne saurait être question dans une telle conception juridique de débiteurs ou de créanciers sociaux. Point de patrimoine social autonome distinct du patrimoine personnel des associés, et par voie de conséquence, possibilité toujours ouverte à l'associé d'aliéner sa part dans les biens sociaux.

Il peut paraître surprenant que les jurisconsultes de Rome, bien qu'ayant à leur disposition les ressources infinies d'une théorie des obligations susceptible de se plier à toutes les exigences des relations économiques les plus diverses et les plus variées, ne se soient pas engages dans une voie qui devait être pour les sociétés modernes si féconde en résultats pratiques. Mais il ne faut pas croire que la conception moderne ait échappé à leurs investigations : ils l'ont aperçue avec les conséquences essentielles qu'elle comporte. S'ils ne l'ont introduite dans leurs constructions que par fragments, sur quelques points isolés, c'est

Digitized by Google

qu'ils l'avaient jugée contraire au génie propre du Droit dont tant de générations avaient poursuivi la formation avec une logique implacable.

Pourquoi dans la société *omnium bonorum*, si nettement anti-individualiste, les biens communs ne se sont-ils pas fondus en une seule masse? C'est qu'une telle fusion n'aurait pu s'effectuer qu'à la suite d'une évolution qui eût conduit nécessairement du droit de disposition d'un associé sur la totalité des biens sociaux à la saisie par les créanciers de tout le patrimoine social. Or les voies d'exécution, à Rome, étaient soit personnelles, soit plus tard universelles. Quand il fallait y recourir contre un *socius*, elles avaient pour conséquence la dissolution de la société, suivie du partage des biens sociaux. Le principe de la séparation du patrimoine des divers *socii* reprenait tout son empire. Impossible sans bouleverser tout le système de la procédure, de constituer un patrimoine commun. — Quelques exceptions admises en matière maritime, notamment, montrent que le fait d'avoir repoussé la conception moderne du gérant ayant pouvoir de disposer d'une masse commune et d'obliger ses co-contractants, était dans le Droit romain l'expression d'une ferme volonté et non une manifestation d'impuissance : *Si plures navem exercent, unum autem de numero suo magistrum fuerint, huius nomine in solidum poterunt convenire* (Ulpien, Fr. 4. D. *de exerc act.*, 14. 1. — Cf. Fr. 1, 25 et 4 eod.; fr. 13 § 2 D. *inst. act.*, 14. 3. — Fr. 13 et 14 *de in rem verso*, 15. 3. — Fr. 82, D. *pro socio*.

C'est donc le génie particulier du Droit romain qui le conduisit à formuler toute une série de propositions contraires aux principes qui ont triomphé dans les sociétés dites à personnalité, sauf à corriger sur des points particuliers ce qu'elles auraient pu entraîner de conséquences trop fâcheuses dans la pratique. Telles sont :

Le droit pour le successeur à titre particulier à qui un *socius* aliène sa part d'associé d'entrer immédiatement après l'aliénation en rapport de droit réel avec elle et d'être libéré de l'obligation de consacrer la chose au but social (C. 3. Code, *de comm. rerum al.* IV, 52. et C. 12 Code, *de donat.*, VIII, 53). Principe dont l'application pourrait conduire à des résultats économiques,

Digitized by Google

désastreux, mais dont les effets pouvaient être atténués au moyen d'un pacte par lequel chaque *socius* s'interdisait de vendre sa part ou de provoquer le partage, pacte que l'acquéreur devait respecter en cas d'aliénation (fr. 14 § 3 D. *comm. div.*, X, 3).

Le droit pour le créancier d'un associé de saisir la part de son débiteur comme tout autre objet dépendant du patrimoine de ce dernier, sans tenir compte du préjudice ainsi causé à la société et aux autres associés. Règle d'autant plus gênante qu'il paraît difficile d'admettre que le *pactum ne dividatur* pût être opposé au créancier du *socius* agissant par voie d'exécution forcée. Toutefois, il pouvait arriver que le patrimoine social, sans jouir de l'immunité légale qui lui est aujourd'hui reconnue, bénéficiât d'une immunité de fait résultant des difficultés que le créancier rencontrait pour établir la part qui revenait à son débiteur dans les biens mis en société. Un bien ne pouvait être saisi que lorsqu'il était évident qu'il appartenait incontestablement au débiteur. En cas de doute, ce bien devait être affranchi de la poursuite.

L'absence pour les créanciers de la société de privilège sur les biens sociaux. Il ne peut être question pour le Droit romain d'un privilège au profit des créanciers de la société sur les biens sociaux, puisque le créancier social lui est inconnu. Toutefois, la situation des créanciers qui ont pour débiteurs tous les associés *in solidum* paraît se rapprocher du point de vue actuel, bien que les sources ne mentionnent au profit de ces derniers aucun privilège de fait ou de droit.

II.

Le Droit romain, entravé par la forte discipline qu'il s'était donnée, n'avait donc pu, bien que les ayant assez nettement posés, faire entrer dans la pratique les principes sur lesquels repose aujourd'hui la société en nom collectif : constitution d'un patrimoine social, indépendant du patrimoine personnel des associés, affecté par privilège aux créanciers sociaux; engagement personnel des associés solidairement et indéfiniment par le fait d'un gérant. La société romaine demeure contrat particulier aux associés se rapprochant du contrat désigné aujourd'hui sous le

Digitized by Google

nom d'association en participation. Il fallait pour changer l'orientation que les juristes de Rome avaient donné au droit des sociétés, l'introduction d'un élément nouveau qu'il était réservé au Droit germanique d'apporter dans la vie économique des peuples.

Le Droit commercial des villes italiennes développa au moyen âge, avec l'idée d'un patrimoine indépendant affecte à une entreprise, celle d'une solidarité nouvelle *ayant pour résultat, en vertu de l'obligation contractée par une seule personne, de permettre l'exécution forcée contre le patrimoine de plusieurs autres*. Cette conception se rattachait à l'apparition d'une nouvelle forme de copropriété : la *propriété en main commune*, introduite à la suite des invasions germaniques dans le droit de droit de l'Europe occidentale et méridionale (1). Elle passa rapidement dans le droit des sociétés et l'on voit déjà Bartole donner sur une controverse cette solution : « que les associés, mais non les autres *correi*, répondent des fautes réciproques » (sur le fr. 10 *de duob reis* 45. 2.). Les *duo fratres* devinrent rapidement le type de l'obligation solidaire entre les associés.

Cette extension du droit de la famille a celui de la société commerciale répondait aux nécessités et aux besoins du commerce. Même dans l'ancienne Rome, les jurisconsultes avaient reconnu que la société sans solidarité constituait un contrat plein de dangers pour les créanciers. La solidarité fournissait un excellent moyen d'empêcher l'échec d'une exécution forcée ; elle permettait d'échapper aux difficultés pratiques qui, dans la société romaine, s'opposaient à l'obligation du bien social. Par elle, il devint désormais possible au créancier d'atteindre le patrimoine social.

A quelles conditions cet engagement de tous les associés, cette affectation de tout le patrimoine social pouvaient-ils être obtenus par le créancier? Il paraît assez difficile de déterminer les phases successives qui ont dû être traversées avant d'arriver à la conception définitive. Peut-être, comme l'indique Goldschmidt,

(1) Sur l'influence de cette co-propriété sur le droit des sociétés et son développement, V. l'importante monographie de M. Saleilles, *Etudes sur l'histoire des sociétés en commandite* dans *Annales de Droit commercial*, 1897, p. 23 et suiv.

Digitized by Google

était-il originairement nécessaire qu'il y eût engagement exprès de tous les associés, reconnaissance par eux de la dette contractée par l'un d'eux, adhésion formelle à l'obligation de leur *socius*. Plus tard, la reconnaissance de la dette devient tacite pour les associés non contractants; une mention sur les livres sociaux à l'insertion de laquelle ils ne s'opposent point, peut faire naître l'obligation à leur égard; parfois même, il suffit que l'affaire ait tourné au bénéfice de la société. *Si vero aliquam comperam communiter fuerint*, disent les usages de Pise, *communis sit. Quod si suo nomine de communi comperam fuerit, in arbitris sit vel partim comperæ habere, vel suam partim capitalis quod in compera datum fuerit recipere* (1).

Il suffisait aussi qu'un associé ait agi en qualité de mandataire de ses coassociés pour les obliger avec lui. Ce mandat, dont il était d'abord nécessaire de justifier pour chaque opération, finit par se présumer et l'on admit qu'un seul associé agissant *in nomine societatis* avait qualité pour engager les autres. Dès lors, l'obligation solidaire ne reposa plus sur le fait que tous avaient contracté, mais sur le principe exceptionnellement admis par les Romains en matière maritime, *que la dette contractée par un seul pèse sur tous*. L'engagement conclu pour le compte de la société distinguée sous un nom particulier, la *firme* ou *raison sociale*, produisait les mêmes conséquences que celui conclu par l'un des associés au nom de tous. Ces facilités nouvelles rendirent impérieusement nécessaire l'élargissement de la notion d'un patrimoine social autonome d'abord strictement limitée aux objets dont l'usage était forcément commun à tous les associés, tels que boutiques, ateliers, magasins, comptoir, mobilier industriel, et ne comprenant ni les immeubles, ni les gains, ni les sommes dues pour faits de commerce.

En même temps que la conception d'un patrimoine social plus largement compris, possédant un actif plus développé et un passif, naît l'opposition entre créanciers personnels des associés et créanciers sociaux. L'obligation solidaire procurait à ces derniers un privilège de fait sur l'actif social. Il leur devenait pos-

(1) Rub. 21, cité par Goldschmidt, *Handbuch*, t. Ier, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, p. 279, n. 152.

Digitized by Google

sible de le saisir sans avoir besoin de provoquer le partage et la dissolution de la société. Du jour où cette conséquence fut admise, on peut dire que l'on trouve dans les statuts des villes italiennes ce principe fondamental de la société en nom collectif : *que la dette sociale oblige le bien social.*

Cette évolution présentait un grave problème à résoudre au praticien comme au jurisconsulte. Fallait-il autoriser les créanciers personnels de l'associé failli à saisir la part de leur débiteur dans le bien social? ou bien permettre au créancier social, sans égard à la faillite de l'associé, de poursuivre la procédure l'exécution sur le patrimoine de la société? La première solution avait pour conséquence la dépréciation des biens qui composaient le patrimoine social, au grand dommage des créanciers personnels ou sociaux : elle pouvait entraîner la ruine de tous les associés, même de ceux solvables. L'adopter, c'était revenir aux errements du Droit romain, abandonner tout le terrain gagné par les idées nouvelles. La seconde solution, tout en ne donnant aux créanciers sociaux que ce qui leur appartient, était avantageuse aux créanciers personnels. Par elle, ils évitaient la dépréciation du patrimoine social ; ils avaient l'avantage de voir les créanciers sociaux désintéressés partiellement sur la part des autres *socii*. Par elle était respectée cette maxime du Droit commercial : que la faillite commerciale ne saurait avoir pour résultat de dépouiller celui qui est en légitime possession d'un avantage juridique préexistant. On ne pouvait donc mieux faire que l'adopter même avec sa conséquence la plus extrême : le maintien de l'autonomie du patrimoine social en cas de faillite de tous les associés, les masses des faillites particulières étant intéressées à ce que les créanciers sociaux reçoivent la plus large satisfaction possible sur le patrimoine commun ; par suite, reconnaissance au profit des créanciers sociaux, sur le patrimoine social, d'un droit préférable à celui des créanciers personnels.

L'évolution qui devait aboutir à une si radicale transformation de la conception romaine, ne s'est pas accomplie en un seul jour. Il faut arriver jusqu'à la fin du seizième siècle pour voir formuler nettement, sans réticences, le privilège du créancier de la société sur le bien social : *Creditores... huiusmodi societatem... in*

Digitized by Google

rebus et bonis societatum... præferantur quibuscumque aliis creditoribus sociorum singulorum vel proprio, vel quovis alio nomine. (Statuts de Gênes, rédaction de 1588, C. 12.) Au siècle suivant, Scaccia (*Tract. de commercio*, § 8, Gl. III, n° 17) étendait même au commerçant individu l'obligation particulière du fonds attribué aux opérations commerciales.

Comme les autres grandes transformations du Droit commercial, cette révolution, qui aboutit à la création de la société en nom collectif avec les traits si nets qui la distinguent aujourd'hui, a été surtout l'œuvre de la pratique. *Hoc procedit*, dit le Rote de Gênes, *potius in consuetudine mercatoria quam de jure.* Les jurisconsultes, en cette matière, ont subi l'influence des solutions pratiques conformes à la conscience juridique de leurs contemporains et aux nécessités des relations économiques. Ils se sont bornés à les enregistrer sans trop se préoccuper de les justifier scientifiquement. Bartole rapportait sous le Fr. *4 de exerc. act.* la théorie nouvelle en ces termes laconiques : *Hoc textus loquitur de nave, tamen sæpe et sæpius habet locum in aliis mercantis.* Leurs tentatives, d'ailleurs, quand ils ont essayé de donner plus de précision à leur langage, plus de rigueur scientifique, n'ont pas toujours été très heureuses, témoin l'emploi des expressions *corpus societatis*, *corpus mysticum*, sur le sens desquelles les jurisconsultes modernes ne peuvent parvenir à s'entendre (1).

III.

Au cours de l'évolution juridique qui se poursuivait sous la pression des nécessités économiques, la société en nom collectif s'était trouvée pourvue d'un patrimoine affecté à l'entreprise commerciale, séparé de celui personnel aux associés, nettement déterminé dans ses parties, ayant son cercle particulier de débi-

(1) V. sur ce point les explications données par M. Saleilles, *op. et loc. cit.* En ce qui concerne la démonstration du fait historique que les commercialistes de l'ancien Droit ne paraissent pas avoir connu la personnification des sociétés commerciales et notamment de la société en nom collectif, nous ne pouvons que renvoyer à deux notes de M. Meynial dans le recueil de Sirey (S. 1892. 1. 73 et 497), ainsi qu'à l'important travail de M. Saleilles, précité.

Digitized by Google

teurs et de créanciers. C'est pour expliquer et justifier ce fait que l'on a eu recours à la conception d'une personne morale, indépendante de la personne physique des associés.

Parvient-on ainsi à rendre suffisamment compte de la contexture de la société en nom collectif? La fiction de la personnalité est-elle absolument nécessaire pour l'expliquer scientifiquement? La réponse à ces questions dans l'opinion courante est nettement affirmative. En vertu d'une concession tacite du législateur, toute société commerciale jouit de la personnalité, qui seule peut justifier la possibilité de rapports admis par tous, la séparation du patrimoine social et du patrimoine personnels, l'affectation spéciale du premier à un certain groupe de créanciers.

En raisonnant ainsi, on perd de vue que le rôle joué par l'associé n'est pas toujours celui qu'exigerait la conception de la société comme une personne morale indépendante. Sans doute, celui qui entre dans une société anonyme au nombreux personnel d'actionnaires, y voit son individualité propre aussi effacée que celle du citoyen au regard des personnes morales du Droit public : commune, département, État. L'actionnaire et le contribuable ne sont tenus que de certaines obligations nettement déterminées : pour l'un, versement d'un apport; pour l'autre, acquittement d'une certaine part des charges communes. Ils ont certains droits corrélatifs : droit aux bénéfices de l'exploitation d'un côté; de l'autre, jouissance des avantages que la communauté assure à ses membres. Mais, en dehors du cercle assez étroit de ces liens, les événements qui intéressent la société anonyme et la communauté politique ou administrative n'auront sur le patrimoine personnel des membres qui les composent qu'une répercussion indirecte. Les avantages retirés seront plus ou moins grands, les charges plus ou moins lourdes. Mais la séparation très nette qui existe dans ce cas entre la personne morale et les individus dont l'agrégation la constitue, restreint dans cette mesure l'influence de la marche des affaires communes. Ce n'est qu'indirectement, par voie oblique, que l'individu est atteint parce qu'elles périclitent; ce n'est aussi qu'indirectement qu'il en recueille les avantages. Aussi est-il exact, quand on envisage de tels groupements, de les considérer comme doués d'une vie propre et d'une individualité

Digitized by Google

différente de celles des unités qui ont concouru à leur formation.

En est-il de même lorsqu'on considère la société en nom collectif? La séparation entre l'associé et la société y est-elle aussi complète? Évidemment non. Les associés y font le commerce *en leur nom et pour leur compte,* différents en cela du gérant de la société anonyme. De la naît, contre l'octroi de la personnalité morale à un tel type de société, un argument que l'on a formulé en termes excellents, quoiqu'un peu abstraits : « La principale « objection que l'on peut adresser à cette conception, c'est que, « dans un tel type de société, se trouve *dans un voisinage saisis-* « *sable la personne des associés,* en fait les véritables sujets du « patrimoine social et de la vie sociale. Cette apparente personna- « lité du patrimoine social n'existe qu'à l'extérieur, en faveur du « créancier social; à l'intérieur, elle n'est que de pure forme (1).

Telle est la considération qui conduit à écarter de la théorie de la société en nom collectif la fiction de la personnalité comme contraire à la réalité des choses. Lorsque l'associé ne contracte pas d'autre obligation que celle d'effectuer un apport, de verser une mise dans une masse homogène sur laquelle les créanciers sociaux ont seuls un droit exclusif, mais *sans pouvoir, en cas d'insuffisance, s'adresser à un autre patrimoine,* on peut recourir à la fiction de la personnalité pour caractériser les effets du contrat. La séparation du patrimoine personnel des associés et du patrimoine de la société est alors complète; les créanciers sociaux ne peuvent agir contre l'associé que pour l'obliger à compléter sa mise. Dès qu'il s'est libéré de cette obligation, aucun recours n'est possible contre lui à raison du passif social. A l'acquittement des obligations envers le créancier social est affecté le patrimoine social; mais au créancier personnel appartient exclusivement le patrimoine personnel de l'associé. Une telle société ayant un actif et un passif distincts, un patrimoine nettement individualisé, paraît bien douée d'une vie indépendante et qui lui est propre. Ses engagements ne se confondent pas avec ceux de ses associés. Les créanciers d'une société anonyme sont étrangers aux créanciers personnels des associés. Ils n'ont pas plus de rapports entre

(1) Adler, *Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts,* § 10.

Digitized by Google

eux que les créanciers personnels de chaque actionnaire considéré isolément.

La société en nom collectif est organisée sur un type différent. La notion du patrimoine social, quelle que soit son importance, n'y joue plus un rôle aussi prépondérant. La sphère d'action des créanciers sociaux n'y est plus aussi étroitement limitée et leur droit de poursuite peut s'exercer au delà du bien social. Ils ont en face d'eux, non seulement la société, mais encore les associés *tenus personnellement et solidairement des obligations de la société* (C. de comm. fr. art. 22; C. de comm. allemand de 1897, art. 128).

Suivant une règle généralement adoptée, une stipulation contraire, même rendue publique, serait impuissante à affranchir les associés de cette responsabilité solidaire. L'évolution juridique de la société en nom collectif a bien eu pour résultat de substituer à l'indivision originaire entre les associés, un patrimoine autonome et réservé exclusivement aux créanciers sociaux, mais elle n'a pas porté atteinte à la situation des associés considérés comme débiteurs personnels des créanciers sociaux. Toutefois, la complication résultant de l'existence d'une masse de biens dite sociale a créé aux associés une situation assez peu nettement définie quant aux conditions dans lesquelles on peut agir contre eux pour les contraindre d'acquitter le passif social. Cette situation peut être conçue de trois manières differentes :

1° La création du patrimoine social n'a apporté aucun changement dans la situation des associés. Les créanciers y ont gagné un débiteur de plus, le patrimoine social, mais ils ont conservé le droit de s'adresser indifféremment soit à ce patrimoine, soit aux associés pour obtenir le paiement.

2° Les associés en nom collectif de débiteurs principaux sont devenus les cautions de la société. On ne peut rien leur réclamer avant d'avoir préalablement discuté le patrimoine de la société; en outre, ils ne sont tenus que jusqu'à concurrence de la somme qui n'a pu être obtenue par la saisie des biens sociaux.

3° Les associés ne sont que des cautions. Toutefois, on peut agir contre eux pour le tout et sans avoir procédé à la discussion du patrimoine social. Il suffit pour le créancier social de justifier qu'il s'est adressé à la société et n'a pu en obtenir satisfaction.

Digitized by Google

Quelle que soit la solution adoptée sur cette question qui touche à la procédure d'exécution et non à l'obligation, il n'en reste pas moins acquis que les créanciers de la société en nom collectif n'ont, en réalité, d'autres débiteurs que les associés. La formule : les créanciers de la société en nom collectif ont pour débiteurs *la société et les associés*, ne veut pas dire qu'une personne morale et que plusieurs individus se sont engagés envers eux, mais simplement qu'ils peuvent exercer leurs droits sur les biens que les associés *ont en commun au titre social*, comme sur ceux qui leur appartiennent personnellement. Derrière cette apparente dualité, il n'y a jamais que la personne des associés. Au lieu de créanciers sociaux, que l'on considère ceux qui pourront se prévaloir de l'engagement solidaire des copropriétaires d'un bien commun : s'ils peuvent invoquer un privilège ou un droit réel sur la *res communis*, la situation sera semblable dans les deux hypothèses. Une telle analogie serait impossible dans la société vraiment douée de la personnalité, la société anonyme : ici le créancier social n'est admis à exercer ses droits que sur le patrimoine social. Pour qu'il puisse agir contre un associé, il lui faut pouvoir invoquer un engagement personnel et spécial; à défaut d'un tel engagement, l'associé qui a versé sa mise reste indifférent aux poursuites nées du passif social et qui ne sauraient l'atteindre.

Dans la société en nom collectif, ce que l'on désigne sous le nom de société n'est point une personne, mais seulement un ensemble de biens qui tire une apparence d'existence autonome de l'affectation spéciale consentie aux créanciers de la société. Mais si la fiction invoquée est contraire à la réalité des choses, n'est-elle pas au moins indispensable pour justifier des solutions universellement admises? Un autre criterium peut-il être légitimement invoqué pour rendre compte de cette affectation d'un patrimoine au profit des créanciers de l'entreprise?

Ce criterium, on l'a cherché dans une théorie nouvelle de l'*apport*, la mise sociale étant considérée comme présentant, dans la société en nom collectif, un caractère différent de celui qu'elle offre dans les autres types de société commerciale (1). D'après

(1) Adler, *op. cit.*, p. 98 et suiv.

Digitized by Google

une définition assez généralement adoptée en Allemagne et en Italie, l'apport serait *tout ce qu'un associé fait passer de son patrimoine personnel dans le patrimoine social* (Laband, Vivante, Adler).

En prenant cette formule au pied de la lettre, on arrive à cette conclusion que seule la transmission d'un patrimoine dans l'autre, constitue l'apport. Un associé a promis à la société en nom collectif un apport de 100,000 francs. Conformément aux stipulations du pacte social, il verse immédiatement 50,000 francs; le surplus ne devant être remis qu'à des époques ultérieures. L'apport de cet associé ne s'élève qu'à 50,000 francs; il s'augmentera chaque fois qu'une prestation sera effectuée, mais seule cette prestation donnera aux biens promis le caractère qui leur manque. C'est la théorie dite *objective*. Elle s'attache à un fait matériel.

Il en résulte que si l'apport n'est pas complètement réalisé, l'actif social ne peut comprendre une action contre l'associé pour l'obliger à remplir ses engagements. Quand la société est *in bonis*, l'obligation de l'associé ne fait que donner à ses coassociés le droit d'agir contre lui pour le contraindre à faire passer de son patrimoine personnel dans la masse commune les biens promis. Seulement après l'exécution de cette obligation naîtra ce droit de préférence des créanciers sociaux qui est la caractéristique du patrimoine social. — Si la société, au contraire, devient insolvable et tombe en faillite avant le terme fixé pour le versement de l'apport, l'obligation primitive de l'associé disparaît: elle est remplacée par celle d'acquitter tout le passif social, c'est-à-dire une somme qui sera, selon les cas, supérieure ou inférieure au complément d'apport promis.

Ainsi, dans la société en nom collectif, l'absence de personnalité, l'obligation indéfinie de l'associé aux dettes sociales, entraînent cette conséquence remarquable que le patrimoine social ne peut comprendre que les biens qui y sont réellement versés. Contrairement à ce qui se passe dans la commandite simple relativement au commanditaire, la promesse d'apport n'y figurerait point. Ce serait cette nécessité d'une prestation accomplie, de la mise des apports à la disposition des créanciers sociaux par le versement dans la caisse sociale, qui donnerait naissance au droit

Digitized by Google

exclusif de ces derniers et engendrerait les conséquences importantes rattachées à la personnalité. Il n'y aurait point de patrimoine social, mais une affectation spéciale ne produisant ses effets qu'à partir du jour où les choses qui en font l'objet auraient été nettement séparées du patrimoine personnel de chacun des associés.

L'intérêt de la question apparaît surtout lorsque la société en nom collectif a été mise en faillite avant que les associés aient versé complètement leur mise. Une espèce empruntée à la jurisprudence récente des tribunaux français permet de le constater. Un associé s'était engagé à verser à titre d'apport à la société en nom collectif dans laquelle il était entré, une somme de 500,000 francs. Au moment de la faillite de la société, il n'avait encore versé que 125,000 francs. Le passif social s'élèvait à 240,000 francs. Le syndic de la faillite de la société produisit à la faillite personnelle de l'associé pour une somme de 375,000 fr. montant du complément nécessaire pour compléter l'apport promis. Le syndic de la faillite personnelle de l'associé refusa d'admettre une production supérieure à 240,000 francs. Un jugement du tribunal de commerce de Boulogne-sur-Mer, en date du 20 juillet 1897, lui donna gain de cause par ce motif : « *que l'on ne saurait exiger de l'associé en nom collectif autre chose que la somme nécessaire pour acquitter l'intégralité du passif,* quelle que soit la somme que cet associé ait encore à verser pour libérer son apport ». Ce jugement fut cassé par un arrêt de la Cour d'appel de Douai en date du 14 mars 1898. (*Ann. de Droit comm.*, 1898, p. 346.)

Cette conception de l'apport est des plus défectueuses et c'est avec raison que la jurisprudence des tribunaux français refuse de s'y rallier. Elle est contraire à l'art. 1845 du Code civil, aux termes duquel « chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter ». En l'absence d'une telle disposition positive, les principes généraux suffiraient pour la condamner. Dire qu'en cas de faillite ou de dissolution de la société, il ne subsiste plus pour l'associé qu'une seule obligation, celle d'acquitter le passif social. C'est perdre de vue les principes fondamentaux qui se sont imposés partout où l'on rencontre la

Digitized by Google

société en nom collectif. Il y est reconnu que les créanciers sociaux y ont un droit exclusif sur le patrimoine social et sur *tout* le patrimoine social. Parmi les éléments qui composent ce patrimoine et l'actif de la faillite de la société figurent en première ligne les apports réalisés ou à réaliser. Considérer l'obligation de compléter l'apport comme absorbée dans l'obligation d'acquitter le passif, c'est en cas de faillite priver les créanciers sociaux d'une partie de leur gage et les obliger à subir en ce qui la concerne le concours des créanciers personnels. De plus, le montant des apports à réaliser fait partie des clauses des statuts portées à la connaissance des tiers au moyen de la publicité qui leur a été donnée. Il y a eu de ce chef un engagement pris à l'égard de tous ceux qui ont traité avec la société. L'associé a contracté à leur égard une obligation sur laquelle ni la faillite ni la dissolution n'ont d'influence. Elle n'est ni éteinte, ni transformée en une obligation différente.

Toutefois, cette conception de l'apport met en lumière une idée très exacte et qui fournit le véritable criterium sur lequel doit être construite la société en nom collectif, telle qu'elle apparait dans les législations modernes. C'est qu'il faut chercher l'explication des particularités qu'elle présente, de la vie séparée dont elle semble vivre en dehors des associés, dans la *réalité* et non dans la *personnalité*. Quand plusieurs personnes se réunissent pour se livrer, *sous une raison sociale*, à des opérations commerciales, elles ne créent pas en dehors d'elles une personne juridique indépendante. Il leur faudrait, pour cela, recourir à un autre type de société. Le résultat qu'elles atteignent par l'emploi de la forme collective est différent : ce qu'elles projettent au dehors, ce qu'elles présentent aux tiers envers lesquels elles s'obligent sous le nom social, c'est une masse commune formée de biens réellement distraits par chacun de son patrimoine personnel, ou de l'engagement pris de les distraire ; masse affectée par privilège aux droits des créanciers envers lesquels ils se sont tous engagés soit directement, soit par leur représentant.

Chacune des personnes qui a adhéré au pacte d'où semble jaillir l'idée mystique d'une vie nouvelle avait le droit absolu et incommutable de disposer, sous la réserve des droits légitimement

Digitized by Google

acquis, des choses comprises dans son patrimoine. Chacune d'elles en a profité pour prélever sur son patrimoine personnel un apport qui, réuni à celui des coassociés, formera la masse commune qu'il s'agira de faire fructifier. C'est cette masse qu'il consent d'offrir comme objet possible d'exécution aux créanciers communs, sans recourir à l'engagement solidaire de tous les co-propriétaires; ce dernier présentant l'inconvénient de permettre le concours des créanciers personnels, et la nécessité d'obtenir du crédit rendant désirable d'accorder un droit exclusif aux créanciers sociaux.

Le Droit offre plusieurs moyens d'arriver à ce but. La constitution de gage d'abord, mais elle présente l'inconvénient de ne pouvoir subsister sans une mise en possession du créancier. L'hypothèque est supérieure au gage, puisqu'elle laisse au débiteur la disposition des objets affectés à son créancier; cependant elle entraîne le droit de suite, ce qui la rend inutilisable quand il s'agit d'affecter un patrimoine dont l'essence même est de circuler, c'est-à-dire de se renouveler et de se transformer sans cesse. Heureusement, le Droit tient en réserve un dernier procédé, à la fois plus souple et plus étendu, permettant de considérer comme *attachée à la qualité de certaines créances* la possibilité pour celui qui en bénéficie de se faire payer non plus sur un objet particulier, mais sur tout un patrimoine à l'exclusion des créanciers qui ne peuvent exciper d'un pareil avantage. C'est à ce moyen que la coutume commerciale s'est arrêtée et bien que le législateur parût s'être réservé le droit de créer les privilèges (*Nul privilège sans texte*), elle est parvenue à établir un état de choses unanimement reconnu et sanctionné, expressément ou tacitement, par la loi positive.

En basant le droit des créanciers sociaux sur l'existence d'un privilège et non plus sur le fantôme de la personnalité, l'on voit s'évanouir l'objection soulevée. L'existence d'un privilège, c'est-à-dire d'un droit de gage général sur un ensemble de choses indéterminées, se concilie très bien avec le droit de poursuite, en cas d'insuffisance du patrimoine social, sur le patrimoine personnel des associés. Tout créancier privilégié peut opter entre deux partis : discuter l'objet sur lequel porte son privilège, et à défaut de satisfaction complète, recourir contre le débiteur pour ce qu'il n'a pu toucher; ou bien, négliger de se prévaloir de l'avantage

Digitized by Google

qui lui est conféré, et participer avec les autres créanciers non privilégiés à la distribution des biens du débiteur. C'est bien là en principe, et sauf les tempéraments qu'y apportent la loi des faillites d'une part, les divergences dans la conception de l'exercice du recours contre les associés de l'autre, la situation du créancier social (1).

Cette conception peut-elle s'allier avec les solutions universellement admises et que l'on a toujours, en France, rattachées à l'idée de la personnalité? Elle ne peut être présentée avec quelque vraisemblance qu'autant qu'elle résistera à cette épreuve et qu'elle permettra, sans nuire aux nécessités économiques, de rentrer dans la vérité scientifique en rejetant au loin l'inutile appui de la fiction. L. GUÉRIN.

(*A suivre*).

BIBLIOGRAPHIE

El-Ahkâm es-Soulthâniya. — Traité de Droit public musulman d'Abou'l-Hassan Ali ibn Mohammed ibn Habib el-Mâwerdi (2),

Traduit et annoté d'après les sources orientales, par le comte Léon Ostrorog, docteur en droit, membre de la Société asiatique de Paris et de la Société royale asiatique de Grande-Bretagne et d'Irlande.

Compte-rendu par M. Robert Estoublon,

Professeur à la Faculté de droit de Paris.

Les principaux ouvrages des commentateurs musulmans qui se rapportent au droit privé ont été traduits à peu près dans toutes les langues et ont fait l'objet de nombreux traités, précis ou monographies. Mais, jusqu'à présent, le droit public était resté à peu près dans l'ombre; et il est aisé de l'expliquer. Les États

(1) Cette conception ne serait pas nouvelle. On la trouverait déjà exprimée dans une loi hambourgeoise sur les faillites du 21 août 1753. (V. Iaeger, *Konkurs der offenen Handelsgesellschaft*, p. 6 et note 4.)

(2) T. Ier, 1 vol. in-8°, Paris.

Digitized by Google

occidentaux qui ont établi leur domination sur les pays musulmans ont dû y introduire une organisation judiciaire adaptée aux institutions religieuses et civiles des indigènes, et cette organisation nouvelle a toujours consacré, dans une mesure plus ou moins large, le maintien des coutumes et des juridictions locales, tout en remettant la haute autorité et le pouvoir de juger en dernier ressort aux administrateurs ou magistrats européens. Ceux-ci se sont donc trouvés dans la nécessité de connaître le droit musulman relatif au statut personnel, aux successions, à la propriété, aux contrats, et ce besoin a provoqué des publications de toute sorte sur ces matières d'intérêt privé. Aux ouvrages de doctrine sont venus s'ajouter les recueils de jurisprudence.

Il en a été autrement du droit public. Dans les pays musulmans soumis aux Occidentaux, le pouvoir politique a passé intégralement aux mains des représentants de l'État conquérant ou protecteur. Les autorités indigènes se sont vu dépouiller, en fait sinon en droit, des attributs réels de la souveraineté, notamment de toute participation à l'exercice du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, en sorte qu'aujourd'hui les questions qui se rattachent à ces diverses branches du droit ne présentent plus guère pour nous qu'un intérêt doctrinal.

M. le comte Ostrorog a pensé avec raison que cet intérêt suffisait à justifier la publication en français d'un traité de droit public et administratif musulman, et il a porté son choix sur un ouvrage composé par le jurisconsulte chafeïte Abou'l-Hassan-El-Mâwerdî, qui enseigna le droit à Bagdad, sous les Abbassides, au cinquième siècle de l'hégire (onzième de l'ère chrétienne), et y remplit le plus haut office de judicature de l'empire, celui de juge des juges.

Ce traité, connu sous le nom de *El Ahkâm es-Soulthânîya*, « les Règles du pouvoir souverain, » n'expose pas le droit public dans son ensemble, mais seulement la partie du droit constitutionnel qui traite de l'organisation du pouvoir exécutif, le droit administratif et le droit pénal. Il n'y est pas question du pouvoir législatif. L'auteur a eu l'heureuse pensée de chercher à combler cette lacune en nous donnant, dans une *Introduction générale*, un aperçu de la façon dont la loi de l'Islam s'élabore, des droits

Digitized by Google

qu'elle garantit aux musulmans, ainsi que d'une théorie juridique qui, suivant lui, est pour ainsi dire la clef du système musulman de l'organisation des pouvoirs, la théorie de la *walaya*.

Les juristes appellent ainsi « une puissance exercée sur un tiers, en vertu de laquelle ce tiers doit exécuter les décisions prises, qu'il le veuille ou non ». Cette puissance naît de la loi ou de la convention. Elle s'exerce dans l'intérêt des particuliers ou dans un intérêt général. La puissance paternelle nous offre un exemple d'une walaya légale d'intérêt privé. Le *Califat* est une application de la walaya conventionnelle d'intérêt public.

Le califat, auquel est consacré le titre Ier de l'ouvrage, c'est l'autorité dont est investie la personne qui remplace le Prophète dans la double mission de défendre la foi et de gouverner ce monde. Le principe même de cette autorité a sa source dans ce passage du Coran : « O vous qui croyez, obéissez à Dieu et obéissez au Messager et à ceux de vous qui détiennent le commandement » (S. IV, v. 62). Il existe donc, en dehors du Prophète, des hommes auxquels il faut obéir. Ces hommes, ce sont les califes ou vicaires de Mahomet.

D'après quelles règles cette dignité est-elle conférée? Elle procède, soit de l'élection, — car c'est ainsi qu'Abou-Bekr fut élevé au califat, — soit d'une désignation faite par le calife précédent et acceptée par son successeur, comme il advint pour Omar. Mais c'est à peu près le seul point qui paraisse hors de toute controverse, et les divergences commencent lorsqu'on entre dans le détail des conditions exigées, soit chez les électeurs, soit chez l'élu. On sait, pour le souverain, comment la question du lignage a divisé profondément l'Islam dès sa naissance. Quant aux autres conditions requises pour la validité du contrat de califat, on retrouve ici l'abondance de détails, les subtilités énigmatiques, les discussions et, finalement, l'incertitude qui distinguent les jurisconsultes musulmans et qui laissent le champ libre aux solutions les plus opposées.

Dans le titre IIe de son Traité, El Mâwerdî nous parle du *vézirat*, qui est de deux sortes : vézirat de délégation et vézirat d'exécution.

Le vézir de délégation est un associé que le calife se choisit dans l'exercice général du pouvoir et auquel il laisse pleine ini-

Digitized by Google

tiative et liberté d'action. Ce coadjuteur doit remplir les mêmes conditions de capacité que le calife lui-même, à l'exception toutefois du lignage, et il doit de plus posséder des connaissances pratiques.

Quant au vézirat d'exécution, la portée en est plus restreinte; c'est un simple ministère. Le vézir se borne à faire exécuter les volontés du maitre; il n'est qu'un intermédiaire entre lui, les sujets et les fonctionnaires. Il n'en doit pas moins posséder, lui aussi, de nombreuses qualités, entre autres l'expérience des affaires. Mais on n'exige pas de lui la connaissance de « la science », c'est-à-dire une forte instruction juridique.

Enfin, le calife peut investir un commandeur de l'autorité sur une province ou sur une ville, par une délégation, soit générale et comportant tous les pouvoirs d'administration sans exception, soit spéciale et excluant le droit d'intervenir dans la justice et les impôts. C'est au gouvernement des provinces qu'est consacré le titre III° de l'ouvrage, par lequel se termine ce premier volume.

Outre le soin consciencieux qu'il a apporté à la traduction du texte arabe, M. le comte Ostrorog a accompagné cette traduction de notes personnelles qui témoignent d'une grande érudition. S'il n'a pas fait complètement la lumière sur tous les points qu'il a cherché à expliquer, c'est qu'il en est du droit musulman comme des travaux souterrains : plus on creuse et moins on y voit clair. Remercions-le de nous avoir ouvert des horizons nouveaux et, pour le reste, résignons-nous en répétant après les juristes musulmans eux-mêmes : « Tâche de comprendre et invoque l'aide de Dieu! »

R. ESTOUBLON.

Traité du privilège de l'administration des contributions indirectes en matière de recrouvrement de droits,

Par M. Philibert Sébastien, sous-chef de bureau au ministère des finances.

Compte-rendu par M. Henri Prudhomme, docteur en droit, juge au tribunal civil de Lille.

En dehors des privilèges créés par le Code civil, certaines lois spéciales en ont établi d'autres dans un intérêt général et notam-

Digitized by Google

ment au profit du Trésor public. Tel est spécialement le privilège des contributions indirectes organisé par l'art. 47 du decret du 1er germinal an XIII « sur les meubles et effets mobiliers des redevables pour les droits, à l'exception des frais de justice, de ce qui sera dû pour six mois de loyer seulement, et sauf aussi la revendication formée par les propriétaires des marchandises en nature qui seront encore sous balle ou sous corde ».

Ce texte, d'une rédaction un peu lourde, n'est pas sans soulever, en pratique, des difficultés multiples, car si nombreuses sont les personnes soumises aux taxes, en raison de leur profession ou de leur commerce que les cas sont assez fréquents où les intérêts de la Régie sont en conflit avec les intérêts des particuliers. Ces difficultés, les traités généraux de droit civil indiquaient bien sommairement les principes qui permettent de les solutionner; il était bon, toutefois, qu'un auteur autorisé en fît une étude détaillée et complète. Cette tâche, de sa nature assez ardue, devait tenter M. Sébastien, à raison même des fonctions qu'il occupe à la Direction générale des contributions indirectes. Disons de suite qu'il s'en est acquitté en juriste soucieux de mettre en lumière les véritables principes du droit et affranchi de toute préoccupation d'esprit fiscal. Ayant à traiter d'une matière spéciale, il a, avec raison, multiplié les notes de façon à reproduire des circulaires, des arrêts et des décisions qu'il ne serait pas toujours facile de retrouver dans les grands recueils juridiques. Cette méthode est excellente. L'ouvrage forme ainsi une sorte d'encyclopédie du contentieux civil des contributions indirectes, et il dispensera ceux qui le consulteront de compléter leurs recherches en se reportant à d'autres traités.

Indiquons rapidement le plan adopté par l'auteur. Dans une première partie, après quelques bonnes notions historiques, et une rapide justification des privilèges fiscaux, M. Sébastien expose l'étendue du privilège particulier établi au profit de la Régie par le décret du 1er germinal an XIII, c'est-à-dire les personnes qui y sont soumises, et la notion des créances du trésor qu'il protège. Il étudie ensuite sur quels biens s'exerce ce privilége; et quel est son rang par rapport aux autres créances jouissant également d'un droit de préférence. Nous signalerons spécialement, bien que

Digitized by Google

ses conséquences soient un peu simplistes, ici, l'ingénieuse critique du mode de classement proposé par Troplong. Un dernier titre traite des questions de compétence et de procédure.

La seconde partie est spéciale aux effets de la faillite ou de la liquidation judiciaire des redevables, au point de vue de l'exercice du privilège des contributions indirectes. Ecrivant en particulier pour les fonctionnaires de la Régie qui seront appelés à défendre les intérêts de l'administration, et désireux de leur donner toutes les indications dont ils auront besoin, l'auteur entre ici dans des développements assez étendus sur la faillite et sa procédure, qui pourraient paraître superflus si on ne se rappelait que son livre ne s'adresse pas exclusivement aux hommes du Palais. Ces derniers y trouveront certainement, maints renseignements spéciaux qui leur imposeraient de longues recherches, et, dans leur reconnaissance pour l'auteur, ils l'excuseront facilement d'avoir tenté de condenser dans son livre toutes les notions de droit commercial et civil que ses collègues ont intérêt à connaître pour l'exercice de leurs fonctions.

Une table alphabétique complète l'ouvrage. Nous ne saurions passer sous silence, l'intéressante préface de M. Emile Baretti. C'est un exposé très détaillé des différentes exemptions de droits accordées sous l'ancienne monarchie à certaines catégories de personnes privilégiées. En l'écrivant, M. Baretti a voulu nous donner, au moins pour l'ancien droit, car à notre époque d'égalité la matière ferait défaut, la contre-partie du sujet traité par M. Sébastien, et placer la liste des privilèges opposés au roi et au fermier des Aydes. Libre au lecteur trop pressé de passer outre, nous dit-il, pour s'excuser de ce hors-d'œuvre. Pour peu que le lecteur soit friant de curiosités juridiques, il ne suivra pas ce conseil et il lira la préface jusqu'au bout.

HENRI PRUDHOMME.

Digitized by Google

Traité des accidents du travail. Exposé du système de responsabilité et d'indemnisation établi par la loi du 9 avril 1898. Ouvrage contenant en outre l'explication des lois du 24 mai, du 29 et du 30 juin 1899 et les décrets portant règlement d'administration publique ou arrêtés ministériels relatifs à l'exécution de ces lois (Tome 1er),

Par M. Jules Cabouat, professeur de législation et économie industrielles à la Faculté de droit de l'Université de Caen.

Compte-rendu par M. Léon Adam, avocat à la Cour d'appel de Paris.

A peine votée, la loi du 9 avril 1898, *sur la responsabilité des accidents du travail*, a soulevé des protestations et des difficultés telles qu'il a fallu en retarder tout d'abord la mise à exécution. Lacunes importantes, exclusion de nombreuses corporations de travailleurs pourtant dignes d'intérêt, incertitude sur la portée de certains articles, exagération et application peu pratique des prescriptions de certains autres, réclamations vives et justifiées de l'agriculture et même de l'industrie et du commerce, — tout semblait s'être réuni pour rendre presque impossible la tâche qui revenait aux pouvoirs publics et aux tribunaux de faire fonctionner équitablement et utilement le nouveau système de responsabilité et d'indemnisation créé par cette loi.

Les législateurs se sont empressés d'y apporter des modifications qui ont été l'œuvre des lois du 24 mai, du 29 et du 30 juin 1899; le gouvernement, heureusement secondé par le concours éclairé et dévoué du Comité consultatif des assurances contre les accidents du travail, a publié les décrets et arrêtés destinés à déterminer la portée des dispositions de cet ensemble de lois; enfin, la jurisprudence des tribunaux et des cours a fait entrer dans la voie de la réalisation et permet aujourd'hui de dégager des premières brumes de sa création, les principes juridiques de la nouvelle législation.

Après ces travaux et ces efforts qui, venus de tous côtés, se sont nécessairement croisés et quelquefois contrariés à plus d'une étape avant d'arriver au but, le désir apparaît bien légitime d'un repos au moins momentané, — temps d'arrêt nécessaire, autant pour bien considérer l'œuvre achevée, que pour se rendre compte

Digitized by Google

et mettre dans leur ordre logique et capable de la faire mieux comprendre — en attendant même de la perfectionner encore — les matériaux qui ont servi à son édification.

A tous ceux qui s'intéressent aux questions ouvrières — et personne n'y peut être indifférent — l'ouvrage de M. Jules Cabouat apporte ce repos et cette satisfaction de l'esprit, dans l'examen d'une des lois les plus importantes de notre époque.

Le tome 1er s'ouvre par une introduction qui contient un exposé de la conception nouvelle de la responsabilité des accidents du travail, telle qu'elle résulte de l'état actuel de l'industrie, exposé appuyé sur des aperçus historiques, sur les données des statistiques françaises et étrangères étroitement contrôlées, enfin sur des considérations d'ordre philosophique, économique et social vraiment remarquables.

L'ensemble de l'ouvrage est partagé en *deux livres*. Le premier porte sur « les faits antérieurs à la loi du 9 avril 1898 » et traite, dans autant de chapitres différents : 1° de la théorie du Code civil et de la réparation des accidents du travail d'après la jurisprudence; 2° de l'assurance contre les accidents; 3° de l'appréciation critique du système résultant de la jurisprudence et de la pratique de l'assurance; 4° de la doctrine et de la réparation des accidents du travail; 5° de l'action législative, — analyse des travaux préparatoires de la loi du 9 avril 1898, propositions et projets de lois, discussions parlementaires.

Le deuxième livre contient « l'explication théorique et pratique » des dispositions de la loi de 1898. Ce deuxième livre comporte lui-même trois parties; — « 1re partie : de la responsabilité et de ses conditions d'application juridique; — 2e partie : « des garanties légales constituées pour rendre cette responsabilité effective et, spécialement, assurer le paiement des indemnités tarifées par le législateur; — 3e partie : des règles de « forme ou de procédure proprement dite, établies en vue de la « constatation des accidents ou du jugement des différends « auxquels peut donner lieu la liquidation des indemnités ».

Le tome Ier s'achève avec la première partie du second livre, et cette partie comprend l'étude des articles 1 à 4, 7 à 10, 20 et 21, 30 à 32 de la loi du 9 avril 1898 et l'article unique de la

Digitized by Google

loi du 30 juin 1899. Un appendice expose les divers systèmes d'indemnisation établis par réglementation spéciale — administrations de la marine et de la guerre, sapeurs-pompiers communaux, inscrits maritimes —; il se termine par une comparaison sommaire de ces derniers systèmes avec celui de la loi du 9 avril 1898.

Il serait puéril de notre part de tenter dans un compte-rendu l'analyse d'un travail aussi complet, où aucun point ne peut être considéré comme accessoire. Nous risquerions de faire croire à l'oubli de l'auteur sur des questions que fatalement nous n'aurions pas rappelées, ne pouvant matériellement les énoncer toutes. D'un autre côté, l'objet des lois dont il s'agit et l'intérêt du traité de M. Cabouat sont trop élevés pour que nous nous permettions de placer entre l'éminent professeur et le lecteur une sélection ou un aperçu personnel quelconque.

Nous avons indiqué les sources et le plan du *Traité :* il nous suffira d'ajouter que M. Cabouat n'a négligé aucun document susceptible, en dehors même de ces sources, d'intéresser son sujet. Les doctrines et les jurisprudences françaises et étrangères sont, dans leurs éléments et leurs résultats, exposées, examinées et discutées par lui sur toutes les questions comprises dans le vaste cadre, merveilleusement rempli d'ailleurs, qu'il s'est imposé. Et il n'a point oublié — chose si précieuse aujourd'hui — tout ce qui touchait au droit international privé.

C'est vraiment le livre du maître, et la lecture de ce premier volume ne peut que faire désirer ardemment l'achèvement d'un ouvrage, qui fera justement autorité.

LÉON ADAM.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris Imp. F. PICHON, 21, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

Année 1901.

Par M. Moyk, professeur agrégé à la Faculté de droit
de l'Université de Montpellier.

I. — La déchéance quinquennale n'est pas opposable à une demande en compensation de dette dirigée contre l'Etat.

Une décision du Conseil d'État, en date du 28 juin 1901 (1), vient de trancher, au profit de la Compagnie des chemins de fer du Nord, une importante difficulté relative à la déchéance quinquennale établie au profit de l'État par la loi du 29 janvier 1831. La haute juridiction administrative écarte l'application de la déchéance, tant pour des raisons de fait sans intérêt pour nous que pour un motif de droit que nous devons, au contraire, relever,

La Compagnie du Nord, ayant fait certains travaux pour des gares de son réseau, estimait qu'elle pouvait demander l'imputation du coût de ces travaux sur le fonds de concours qu'elle s'est engagée à mettre à la disposition de l'État. Le ministre des travaux publics, sans entrer dans le fond de la demande, se contentait d'y répondre en alléguant la déchéance quinquennale, prétention écartée, comme nous l'avons dit, par le Conseil d'État.

La décision du Conseil d'État offre un intérêt spécial en ce qu'elle atténue très sensiblement le caractère impératif de la déchéance quinquennale, tel qu'il résultait d'un ouvrage de première autorité en droit administratif, nous voulons parler du *Traité de la Juridiction administrative*, l'œuvre si éminente du regretté M. Laferrière. Il nous semble bien résulter des termes mêmes du savant auteur (2), l'application de la déchéance dans le cas même visé par l'arrêt du Conseil d'État. La déchéance, dit-il, « éteint non seulement le droit au paiement, mais la dette « même de l'État », et plus loin : « Il n'y a pas à faire de dis- « tinction entre les causes de la dette ni entre les diverses qua-

(1) *Revue générale d'administration*, sept. 1901, p. 51.

(2) *Traité, etc.*, 2e édit., t. II, p. 252.

Digitized by Google

« lités que l'État a pu avoir en la contractant... La déchéance « atteint tout droit, toute action, toute prétention tendant à « constituer l'État débiteur à quelque titre que ce soit. MM. Du- « mesnil et Pallain (1) précisent même : « Le fond du droit se « trouve atteint et l'État complètement libéré ».

Il résulte des considérants de l'arrêt que le Conseil d'État attribue à la déchéance de la loi du 29 janvier 1831 un caractère beaucoup moins précis. C'est, disent ces considérants, essentiellement une mesure d'ordre destinée à prévenir les retards des créanciers de l'État et à empêcher ainsi les arriérés de grever des budgets successifs; la déchéance n'aurait donc lieu qu'à l'encontre des demandes tendant à l'ordonnancement et au payement de sommes imputables sur les crédits ouverts au budget. En d'autres termes, si nous comprenons bien la portée des termes de l'arrêt, la loi de 1831 aurait eu pour but la protection, non pas des créances mêmes de l'État, mais simplement de la régularité des budgets.

Le principe une fois admis, il s'ensuivait nécessairement le succès de la requête de la Compagnie du Nord. Celle-ci ne demandait l'inscription d'aucune somme au budget, le payement d'aucune creance, mais seulement la constatation d'une compensation à son profit, l'acquittement partiel de sa dette envers l'État par le seul fait qu'elle-même devenait créancière de son créancier; par suite, avec l'interprétation donnée à la loi de 1831, toute autre dechéance que la prescription trentenaire devenait impossible à opposer.

Que faut-il penser de l'interprétation du Conseil d'État? L'art. 9 de la loi du 29 janvier 1831 dit expressément que « sont « prescrites et définitivement éteintes au profit de l'État toutes « les créances... qui n'auraient pu, à défaut de justification « suffisante, être liquidées, ordonnancées et payées dans un délai « de cinq années à partir de l'ouverture de l'exercice ».

Il nous semble, bien que nous reconnaissions la question très délicate, que la loi a entendu créer une véritable prescription libératoire plutôt qu'une mesure d'ordre, de comptabilité publique. Nous

(1) *Traité de la législation du Trésor public*, p. 437.

Digitized by Google

inclinerions à penser, avec les autorités que nous citions tout à l'heure, qu'il s'agit là d'une extinction de droit, d'une disparition du fond même de la créance. Le Conseil d'État paraît n'entendre la déchéance que comme une simple impossibilité d'inscription au budget, le fond de la créance subsistant contre l'État, à peu près comme s'il s'agissait d'une sorte d'obligation naturelle. Toutes les fois qu'il ne serait pas nécessaire d'insérer un chiffre exprès au budget, l'État continuerait d'être tenu dans les termes du droit commun. Nous estimons plutôt qu'après l'expiration du délai quinquennal, l'État doit être réputé avoir cessé d'être débiteur, au même titre que s'il y avait eu paiement. C'est ce qui résulte pour nous des termes mêmes de la loi de 1831 « sont « prescrites et *définitivement éteintes* au profit de l'État toutes « créances... »; pas plus qu'en droit civil, on ne pourrait arguer d'une créance prescrite pour opposer la compensation, pas plus en notre espèce, nous croyons que la Compagnie du Nord ne pouvait prétendre à une remise partielle de sa dette envers l'État.

En d'autres termes, le Conseil d'État se place au simple point de vue de la forme extérieure dans laquelle on lui demande de reconnaître la dette de l'État. Nous croyons, au contraire, que c'est cette reconnaissance même qui est en cause, quelle que soit l'apparence que revête la demande. Ce que la loi de 1831 a voulu, et les circonstances historiques qui l'ont précédée et provoquée le prouvent bien, c'est de couvrir l'État contre toute réclamation vieille de plus de cinq ans. Que le Trésor ait à faire face à un payement direct inscrit au budget, ou à une diminution de ses recettes par voie de compensation, il est certain que le résultat est le même, le Trésor public est appauvri d'autant, et c'est justement le résultat qu'a voulu éviter le législateur. Le Conseil d'État a paru surtout influencé par les mots de liquidation, d'ordonnancement, de paiement, employés par la loi de 1831. Certes, nous sommes les premiers à reconnaître qu'il faut être particulièrement restrictif en matière de déchéances et se bien garder de les étendre au delà de leurs termes. Mais encore convient-il de ne pas se laisser influencer par les mots, d'autant plus qu'on pourrait soutenir avec une certaine force que le paiement ne consiste pas seulement en un maniement de deniers,

Digitized by Google

mais encore en un certain nombre d'opérations prévues par la loi, la compensation notamment.

On a souvent remarqué, et nous en trouverons plus loin un autre exemple, que la juridiction administrative est particulièrement sévère à l'encontre des pérogatives de l'Etat. Nous croyons bien en trouver encore une preuve dans l'espèce que nous venons d'analyser : le juge ordinaire aurait vraisemblablement maintenu la déchéance opposée par le ministre et déclaré l'État bien et complètement libéré.

Pour terminer l'étude de notre question, nous ajouterons que bien que nous n'ayons pas pu relever d'arrêts antérieurs du Conseil d'Etat sur le même sujet, la tendance générale de sa jurisprudence paraissait être de donner un caractère très ferme à la déchéance quinquennale, en lui appliquant notamment la règle que les courtes prescriptions courent même au préjudice des incapables. Tout au plus, un arrêt déjà ancien du 31 mars 1865 (1) écarte-t-il l'application de la déchéance au profit d'un porteur de rentes sur l'État poursuivi en payement des termes de la souscription et réclamant lui-même le versement d'une série d'arrérages; mais cet arrêt évite de se prononcer sur la question de compensation et voit simplement dans le litige un compte non encore liquide à l'expiration duquel seulement le délai de déchéance aurait pu commencer à courir, suivant les expressions du commissaire du gouvernement, M. Aucoc.

La jurisprudence du Conseil d'État est donc nouvelle, et en présence de graves difficultés qu'elle soulève, il sera particulièrement intéressant de voir si elle se confirmera dans l'avenir.

II. — Recevabilité du recours pour excès de pouvoir. La simple qualité de contribuable suffit pour pouvoir l'exercer.

Le recours pour excès de pouvoir est, comme chacun sait, l'œuvre à peu près exclusive de la jurisprudence du Conseil d'État, et si ce caractère prétorien lui avait permis, dans les débuts de ce recours, de prendre une grande souplesse et de s'adapter aux divers besoins des administrés, il faut bien recon-

(1) Lebon, 1865, p. 381, avec les observations de M. Aucoc.

Digitized by Google

naître que depuis un certain temps les conditions d'exercice paraissaient en être en quelque sorte cristallisées dans des formes invariables maintenues sans changement par des séries de décisions contentieuses. Un des points ainsi fixés était l'intérêt nécessaire à la partie qui veut intenter le recours pour excès de pouvoir. On sait que les principes rigoureux de la procédure civile n'autorisent l'ouverture de l'action qu'aux droits lésés assortis d'un intérêt; la jurisprudence administrative se flattait d'être plus souple et de se contenter du seul intérêt; mais avec le temps cette condition, de prime abord libérale, était devenue étroite elle aussi, et c'est ce qu'il nous faut expliquer en quelques mots pour comprendre la valeur de la décision que nous voulons analyser.

Les commentateurs (1) les plus savants et les plus autorisés du contentieux administratif expliquent tous que l'intérêt nécessaire pour donner naissance au recours pour excès de pouvoir doit s'entendre de l'intérêt direct et personnel à la partie. Un recours basé sur l'intérêt général, fût-ce le plus évident et le plus respectable, est impossible, les particuliers ne peuvent pas se faire les défenseurs légaux de la morale publique et usurper ainsi la fonction des organes spécialement crées pour en assurer le respect. Mais le contentieux administratif précisait cette doctrine exacte en soi en refusant l'exercice du recours même si l'intérêt personnel apparaissait, mais confondu ou semblable à l'intérêt général. Il y avait là une application détournée, peut-être un peu erronée, de la théorie du recours parallèle qui a pour but d'empêcher la main-mise du Conseil d'État dans toutes les sphères de l'administration. Pour préciser encore, le Conseil d'État repoussait par une jurisprudence ancienne et paraissant bien établie, le recours exercé par un contribuable frappé d'impôt au nom d'une décision administrative illégale, toutes les fois que le contribuable ne pouvait alléguer à l'appui de sa réclamation d'autre intérêt que celui d'obtenir décharge de l'imposition. C'est ce principe, du plus haut intérêt pratique,

(1) Cf. Brémond, *Traité de la Compétence administrative*, n° 775; Laferrière, *Traité de la Juridiction administrative*, t. II, p. 406.

Digitized by Google

que le Conseil d'État vient de renverser par un arrêt de doctrine que nous rapporterons plus loin.

Pour bien saisir la portée du changement apporté dans le contentieux administratif, il nous paraît bon de rappeler et de préciser l'ancienne jurisprudence qui s'était affirmée tant de fois. Comme le remarque notre savant collègue, M. Hauriou, dans une de ces fines analyses dont il est coutumier (1), le recours pour excès de pouvoir a pris naissance sous le régime de forte centralisation, mal déguisée sous le nom de déconcentration, qui a domine, sans conteste, jusqu'à la fin du second Empire. Le contentieux de l'excès de pouvoir est ouvert contre des administrateurs habiles en soi, mais enclins à l'arbitraire dans le détail, gérants économes des deniers publics, mais parfois peu respectueux du droit des particuliers, soucieux de l'intérêt général au point parfois de violer en sa faveur l'intérêt individuel. Et c'est à cet intérêt particulier menacé, et à lui seul, que le Gonseil d'État ouvrit la *soupape de sûreté* de l'excès de pouvoir. Il n'etait alors pas question de protéger l'intérêt économique et financier du contribuable, dont les prérogatives étaient très suffisamment défendues en pratique par le contentieux des contributions.

Puis viennent les larges décentralisations qui forment aujourd'hui la base de notre système administratif. L'unité administrative qui touche le plus directement le citoyen, la commune, voit son organisation complètement modifiée. A un système qui donnait au pouvoir central la haute main sur les décisions de la vie communale, la loi du 5 avril 1884 a apporté la plus large liberté. C'est l'élection seule qui sera la source des représentants de la commune, et l'administration supérieure se verra restreinte à des pouvoirs de contrôle et d'annulation quelque peu vagues et imprécis. Or il est d'expérience courante que les assemblées élues ne sont pas toujours très ménagères des deniers publics. Parfois de propos délibéré, le plus généralement par négligence, avec cette insouciance humaine au fond pour la défense du bien d'autrui, les conseils municipaux n'hésitaient

(1) Note au Sirey, 1894. 3. 129.

Digitized by Google

pas souvent à enfler le budget communal, à augmenter emprunts et impôts, et les bureaux de la préfecture perdus dans l'examen des innombrables budgets communaux, laissaient trop souvent passer sans protester les impositions et les dépenses les plus critiquables, pour ne pas dire les plus illégales.

En fait et peu à peu, la situation de contribuable d'une commune tendait à devenir presque celle de taillable à merci, l'évolution des idées démocratiques avait exclu les contribuables de la participation qu'ils avaient autrefois dans la vie financière de la commune (1). Sans doute le bulletin de vote leur restait, mais d'une part leur action était contrebalancée par celle de nombreux habitants qui payaient peu ou point d'impôt et de l'autre, il est rare que des élections communales aient lieu exclusivement sur un programme financier, des considérations étrangères l'emportaient presque toujours.

Un certain nombre de contribuables prirent alors l'habitude de s'adresser au Conseil d'État et de demander à la juridiction administrative le redressement des dépenses irrégulières motivant des surcroîts d'impositions. C'est alors qu'on se heurtait à des fins de non-recevoir que nous avons déjà précisées et qui constituaient au fond de véritables dénis de justice. Deux voies s'ouvraient au contribuable se prétendant victime d'une délibération de Conseil municipal ouvrant au budget une depense illégale. C'était d'abord le recours pour excès de pouvoir ou encore une instance en décharge d'imposition devant le Conseil de préfecture et en appel devant le Conseil d'État. Les deux procédures aboutissaient en pratique à des résultats identiques et négatifs.

Prenons d'abord la voie normale de l'excès de pouvoir et rappelons une ou deux espèces célèbres : En 1893, deux contribuables de la ville de Paris, MM. Bied-Charreton et Poisson, avaient formé devant le Conseil d'État des recours en annulation pour excès de pouvoir contre des décisions approuvées du Conseil municipal de Paris, une de ces décisions ouvrant des subventions à des écoles privées, l'autre allouant une indemnité à chacun des conseillers municipaux de Paris. Deux arrêts des 10 février et

(1) Loi du 5 avril 1882.

Digitized by Google

10 mars 1893 (1) rejetèrent les requêtes des deux contribuables, motif pris précisément de ce qu'ils n'alléguaient aucun intérêt personnel distinct de leur qualité de contribuable, motif déjà d'ailleurs antérieurement précisé par le haut tribunal administratif (2).

Les arrêts que nous venons de rappeler laissaient entendre que le contribuable évincé aurait mieux fait de saisir d'une demande en décharge de contribution la juridiction administrative. C'est cette voie que suivit, en 1900, un autre contribuable de la ville de Paris, M. Merlin, et le très intéressant arrêt rendu sur sa requête (3) permet de bien préciser l'utilité que peut y puiser le contribuable d'une commune. Il s'agissait encore de l'indemnité de 6,000 francs par an que le Conseil municipal de Paris alloue à ses membres. Le Conseil d'État, saisi ici en appel comme juge de l'impôt, fait remarquer que le juge de l'imposition n'a pas fait connaître la légalité de la dépense, mais seulement de la recette. Comme le fait encore remarquer excellemment M. Hauriou (4), c'est le rôle qu'on attaque ici et non le budget lui-même; d'autant plus que les recettes communales font masse et qu'aucune n'est en principe affectée spécialement au paiement de telle ou telle dépense. Par exception, en l'espèce, on se trouvait dans l'hypothèse très rare où l'imposition n'était possible qu'après constatation de l'insuffisance des recettes communales (secours aux familles des réservistes et territoriaux) (5), et il était de toute évidence qu'une dépense illégale ne pouvait constituer une véritable insuffisance du budget communal. C'est donc dans cette mesure restreinte et pour cette imposition spéciale seulement que le Conseil d'État crut devoir accueillir la requête de M. Merlin et le décharger du demi-centime additionnel indûment ajouté à ses contributions.

A vrai dire, la décision de l'arrêt de 1900 n'apportait aucun soulagement aux griefs du contribuable. Il était bien certain qu'à

(1) Sirey, 1894. 3. 129 et Lebon, 1893, p. 117 et 240.

(2) Voir l'exposé de la jurisprudence dans la très complète note de M. Hauriou au Sirey, 1894. 3. 129.

(3) Cons. d'Etat, 29 juin 1900; Lebon, 1900, p. 438.

(4) Note au Sirey, 1900. 3. 65.

(5) Loi du 21 déc. 1882, art. 1 et 2.

Digitized by Google

part un concours de circonstances très spéciales, le juge de l'impôt ne pouvait être appelé à vérifier toute la comptabilité communale et, au surplus, le succès de l'action était presque sans intérêt, puisque la décharge accordée ne profitait qu'au seul contribuable qui l'avait sollicitée et que, surtout, la dépense illégale, quoique déclarée juridiquement telle, continuait à subsister et à produire ses effets.

Aussi M. le commissaire du gouvernement, Romieu, dans ses conclusions dans l'affaire Merlin, aussi bien que M. Hauriou, dans l'exposé très complet qu'il faisait de la question (1), souhaitaient-ils tous deux la disparition des anciennes entraves apportées à l'exercice du recours pour excès de pouvoir.

C'est l'étape tant désirée que le Conseil d'État vient de franchir dans l'arrêt qu'il nous faut maintenant analyser. Il s'agissait d'une espèce particulièrement intéressante à tous égards et que nous empruntons avec l'arrêt lui-même à la *Revue générale d'administration* (2). Le Conseil municipal d'Olmeto (Corse) avait voté une allocation de 2,000 francs, au titre de l'assistance publique, pour traitement d'un médecin chargé d'assurer ses soins à tous les administrés de la commune, riches ou pauvres, sans qu'il pût percevoir aucun honoraire supplémentaire. C'était, comme on le voit, une sorte d'application partielle du socialisme municipal, et, dans l'état actuel de notre législation, l'illégalité de la délibération n'était pas douteuse. Le Conseil d'État a, en effet, plusieurs fois posé le principe qu'une municipalité n'a pas le droit de troubler ainsi les conditions de libre concurrence de la vie économique moderne, et, pour le cas spécial, un arrêt récent (3) l'avait encore rappelé.

Quoi qu'il en soit, le préfet de la Corse avait approuvé la délibération dont il s'agit, nonobstant les protestations des habitants de la commune, et cette délibération avait été exécutée par la nomination comme médecin communal du frère du maire d'Olmeto. C'est alors que les protestataires formèrent un recours

(1) Note précitée au Sirey.

(2) Octobre 1901, p. 166.

(3) Cons. d'Etat, 1er fév. 1901, *Revue générale d'administration*, mai 1901, p. 33.

Digitized by Google

en annulation basé sur l'art. 65 de la loi du 5 avril 1884, contre la délibération critiquée, ensemble l'arrêté d'approbation.

Parmi les protestataires, l'un d'eux, médecin à Olmeto, avait un intérêt direct et personnel à l'annulation de la délibération visée et, à son égard, nulle controverse n'était possible quant à la recevabilité de son recours. Mais le Conseil d'État a tenu à aller plus loin, et c'est ce qui nous a permis de qualifier sa décision d'arrêt de doctrine. L'arrêt dit, en effet : « Considérant que la « délibération attaquée a pour objet l'inscription d'une dépense « au budget de la commune d'Olmeto; que les requérants, con- « tribuables dans cette commune, ont intérêt, en cette qualité, à « faire déclarer cette délibération nulle de droit et qu'ils sont « ainsi parties intéressées dans le sens de l'art. 65 de la loi sus- « visée du 5 avril 1884. » Et l'arrêt annule comme illégale la délibération critiquée.

A parler exactement, le recours des art. 65 et 67 de la loi de 1884 est seulement « en forme du recours pour excès de pouvoir », mais étant donné la précision des termes du Conseil d'Etat, étant donné surtout toute la jurisprudence contraire antérieure que nous avons tenu à rappeler, nous croyons bien que le désir de la haute juridiction administrative est d'ouvrir désormais aux contribuables, *en cette qualité*, le recours pour excès de pouvoir, mettant fin ainsi aux véritables dénis de justice auxquels la pratique aboutissait.

S'il fallait même nous restreindre aux termes exprès de l'arrêt du Conseil d'État, ce serait encore un immense progrès. Déjà le contribuable, aux termes de l'art. 123 de la loi municipale, pouvait exercer, sous certaines réserves, les actions de la commune, il se trouve maintenant appelé à contrôler plus étroitement et plus efficacement la gestion des représentants communaux. A la sanction lointaine du scrutin, à la tutelle difficile et incertaine de l'administration supérieure, se trouve substituée la surveillance facile et pratique des citoyens eux-mêmes. Le Conseil d'État, ici comme sur bien des points, s'est montré fidèle protecteur des administrés bien plutôt que défenseur des prérogatives de l'administration, et sa décision nous paraît pleinement satisfaisante tant en droit qu'en équité.

Digitized by Google

III. — Cassation d'un arrêt de la Cour des Comptes. Détermination des pouvoirs du juge financier en matière d'équité.

Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de rendre récemment un arrêt à la date du 1er mars 1901 (1) qui met en jeu des principes particulièrement délicats et sur lesquels nous avons cru bon d'appeler l'attention. Le Conseil d'Etat a dans notre espèce statué comme juge de Cassation vis-à-vis de la Cour des comptes et a cassé en fait l'arrêt de cette haute juridiction financière. Ce pouvoir de Cassation est très rarement exercé par le Conseil d'État, et les décisions de principe contenues dans l'arrêt n'en sont par suite que plus intéressantes.

Précisons d'abord les circonstances de fait. Il s'agissait de l'application du décret en date du 27 mars 1893, portant règlement d'administration publique sur la comptabilité des fabriques. On sait que le but de ce décret rendu en exécution de l'art. 78 de la loi des finances du 26 janvier 1892 est d'assujettir la comptabilité des fabriques aux règles essentielles de la comptabilité publique et spécialement de la soumettre, le cas échéant, à l'examen de la Cour des comptes. L'art. 24 du décret oblige le trésorier de la fabrique à décrire dans un compte spécial, comme opérations hors budget, les opérations relatives à la part revenant au clergé et aux serviteurs de l'église dans les droits perçus à l'occasion des cérémonies du culte. Un compte de la fabrique de Saint-Etienne du Mont, à Paris, avait été soumis à la Cour des comptes, qui, y relevant l'omission de ce compte special, enjoignit la rectification au comptable par un arrêt provisoire du 25 janvier 1897 (2). Pour toute rectification, le trésorier avait produit des délibérations du Conseil de fabrique, constatant que le curé, d'ordre de l'archevêché, avait refusé de produire les éléments de ce compte hors budget, et la Cour des comptes, se tenant pour satisfaite de cette allégation, avait accordé *quitus* au trésorier par arrêt des 19 et 21 janvier 1899. Pourvoi en Cassation pour violation de la loi fut formé par le ministre de l'intérieur et des cultes, agissant d'après les termes de l'art. 17 de la loi du 16 septembre 1807.

(1) *Revue générale d'administration*, juin 1901, p. 152.

(2) Lebon, 1897, p. 880.

Digitized by Google

Une première difficulté du pourvoi était sa recevabilité; le trésorier défendant l'arrêt de *quitus*, soutenait au pourvoi l'incompétence du ministre des cultes à former un tel recours, sauf dans l'intérêt de la loi. Il nous paraît, et c'est d'ailleurs bien l'avis du commentateur de l'arrêt dans la Revue générale d'administration, M. Léger, auditeur au Conseil d'Etat, que la question ne pouvait faire sérieuse difficulté. Si, à vrai dire, la jurisprudence du Conseil d'Etat n'était pas sans hésitation, si à un arrêt du 5 mai 1882 (1) admettant le pourvoi du ministre de l'intérieur, on pouvait opposer un arrêt en sens contraire du 8 avril 1842 (2), il suffisait à notre avis de consulter le texte même de la loi du 16 septembre 1807 pour éteindre toute controverse. Son art. 17, visé dans la décision du Conseil d'Etat, autorise chaque ministre, pour les affaires de son département, à se pourvoir en annulation devant le Conseil d'État contre les arrêts définitifs de la Cour des comptes et dans les mêmes délais que les pourvois établis par les comptables. Il paraît donc bien incontestable que la loi a voulu mettre le recours du ministre sur un pied d'égalité absolue avec ceux formés par les justiciables, et nous estimons que c'est à bon droit que le Conseil d'État a pleinement déclaré recevable le pourvoi du ministre des cultes, confirmant ainsi sa jurisprudence de 1882.

Mais la question de fond, et de beaucoup la plus importante, s'ouvrait alors pleinement devant le Conseil d'État. Pour bien comprendre la difficulté soulevée, nous désirons rappeler ici quelques principes fondamentaux qui régissent les pouvoirs des juges de la comptabilité publique (3). En règle générale, la Cour des comptes, en présence d'une justification incomplète ou irrégulière, adresse, par arrêt provisoire, injonctions au comptable d'avoir à compléter ou régulariser son compte incriminé, et il est de règle également que la Cour n'accorde *quitus* qu'après satisfaction aux injonctions de l'arrêt provisoire. L'arrêt du Conseil

(1) Lebon, 1882, p. 419.

(2) Lebon, 1842, p. 161.

(3) Voir pour les détails la savante monographie de MM. Marquès di Braga et Camille Lyon dans le *Répertoire de Droit administratif* de Béquet, t. VII, spécialement les nos 368 et suiv.

Digitized by Google

d'État du 1er mars 1901 que nous analysons rappelle ces notions évidentes et précise excellemment la nécessité pour les comptables de remplir complètement les obligations à eux imposées par les lois et règlements sur la comptabilité publique.

Mais il est des cas, visés par l'art. 25 du décret du 31 mai 1862, où « le juge peut, à défaut de justification suffisante et lorsque aucune infidélité ne sera révélée à la charge du comptable, suppléer par des considérations d'équité à l'insuffisance des justifications produites ». En pratique, cette disposition peut tout d'abord permettre au juge des comptes de tenir quitte d'emblée le comptable que des circonstances de fait, indépendantes de sa volonté, ont mis dans l'impossibilité matérielle de représenter les pièces exigées par les règlements. Mais la question devient plus délicate, et c'est justement l'hypothèse dont il s'agit à notre espèce, lorsque après une injonction de production par arrêt provisoire, le juge des comptes se tient pour satisfait, bien que sa décision n'ait pas été obéie. Il est bien certain d'abord que si un cas fortuit, la destruction involontaire des titres par exemple, se produit après l'arrêt provisoire, la Cour des Comptes peut pleinement faire usage des considérations d'équité pour décharger le comptable de toute responsabilité. Mais nous n'hésitons pas à aller plus loin, pleinement d'accord en cela avec les savants auteurs, MM. Marquès di Braga et Camille Lyon, dans la monographie que nous rappelions plus haut. L'idée du décret de 1862, d'accord avec la notion même de la justice, est de donner au juge des comptes le droit de vérifier la bonne ou la mauvaise gestion des comptables et non pas d'en faire le surveillant automatique d'une conformité absolue et stérile entre les comptes et les règlements. Encore faut-il, d'ailleurs, et on verra plus loin l'intérêt de notre réserve, que les considérations d'équité appelées à suppléer à une production régulière aient une base sérieuse et qu'elles n'apparaissent pas comme une simple manifestation d'arbitraire du juge des comptes.

Ces notions rappelées, la véritable difficulté soulevée par le pourvoi du ministres des cultes contre l'arrêt du quittus accordé au trésorier de Saint-Étienne du Mont, était la suivante : Le Conseil d'État, saisi ici comme juge de cassation, pouvait-il

Digitized by Google

apprécier l'usage que la Cour des Comptes avait fait des considérations d'équité? Et la forme donnée au pourvoi augmentait encore la difficulté. Le pourvoi soutenait, en effet, que le trésorier ne pouvait pas être déclaré quitte puisqu'il n'avait pas obéi à l'arrêt provisoire et que d'autre part la Cour des Comptes ne pouvait d'office déclarer le trésorier incapable de justification régulière, en l'absence de toute démarche personnelle de sa part. En définitive, c'était demander au Conseil d'État de déclarer que la Cour des Comptes avait admis l'équité là où il n'y en avait pas, question de pur fait au premier chef, en apparence du moins.

Le juge de cassation, d'après les principes généraux de notre législation, doit s'abstenir de toute immixtion dans le domaine du fait. Placé en face d'une décision, il doit avec les seuls éléments de cette décision, dire si elle est ou non conforme au droit. Les auteurs les plus compétents en matière de comptabilité publique (1) sont d'avis qu'en notre matière, le pouvoir du juge du fond d'accorder dispense des productions régulières, est en dehors de la censure du juge de cassation. Cette opinion peut, en effet, se défendre par d'excellentes raisons. Nous avons vu que les considérations d'équité ont été introduites pour ne pas faire du juge des comptes un simple agent d'enregistrement des formalités administratives, mais pour lui permettre d'adapter sa décision de bonne ou mauvaise gestion à la réalité des choses. Il y a là, semble-t-il bien, une appréciation, possible seulement en présence du fait, de circonstances qui n'ont rien de juridique, nées précisément même de l'absence des formes légales et sur lesquelles, le juge de cassation, tenu à l'examen du droit, demeure sans contrôle, à moins d'usurper la connaissance du fond et de transformer son pouvoir de censure en juridiction d'appel.

Placé en face de ces graves difficultés, le Conseil d'État a cru pouvoir passer outre et ne pas cependant excéder ses pouvoirs. Il s'abstient soigneusement de toute appréciation du fond même de l'affaire, mais s'empare et fait état des termes mêmes de l'arrêt

(1) Béquet, *loc. cit.*, n° 397.

Digitized by Google

critiqué. Cet arrêt, d'après les considérants mêmes du Conseil d'État, accordait *quitus* au trésorier comme ne pouvant, ainsi que nous l'indiquions précédemment, satisfaire aux obligations de la loi en présence du refus du curé de fournir les éléments essentiels au compte demandé et l'arrêt ajoutait que toute protestation de la part du trésorier eût été sans effet.

Ce dernier membre de phrase ne laissait pas que d'être étrange et le Conseil d'État s'en est à bon droit emparé. La Cour des Comptes, ainsi que le faisait remarquer le pourvoi du ministre des cultes, avait d'office suppléé la défense du trésorier. Si le juge financier s'était borné à constater qu'en fait les justifications demandées étaient impossibles à produire, nous croyons que le Conseil d'État eût pu malaisément exercé sa censure, mais ici il y avait quelque chose de plus : une question de droit. Et cette question de droit, c'était le point de savoir si la considération d'équité du décret de 1862 pouvait consister en une simple inaction du comptable; alors surtout, comme le Conseil d'État le rappelle, que cette inaction est intimement liée à la résistance concertée contre l'exécution de la loi sur la comptabilité des fabriques. Le Conseil d'État estime qu'en définitive, on doit tenir pour nulle et non avenue, l'affirmation de la Cour des Comptes qu'aucune protestation du trésorier n'eût amené de résultat, on se trouve dès lors, à son avis, ramené au point de savoir si la déclaration de *quitus* peut être accordée en quelque sorte sur le simple refus du comptable de chercher à compléter son compte irrégulier, et il annule la décision de la Cour des Comptes comme manquant de base légale et excédant les pouvoirs d'appréciation dévolus à ladite Cour.

Ainsi entendue, nous pensons que la décision du Conseil d'État ne contient aucun empiètement sur les pouvoirs du juge du fait. La Cour de cassation exerce journellement des fonctions analogues lorsque, par exemple, elle vérifie si les énonciations de fait souverainement constatées par un arrêt contiennent bien tous les éléments constitutifs d'un crime ou d'un délit. Ici le Conseil d'État avait une mission bien semblable à remplir : donner, en quelque sorte, une définition légale de l'équité, dire si les faits précisés par le juge financier étaient bien de ceux prévus pour la

Digitized by Google

décharge exceptionnelle édictée au décret de 1862. C'était, à notre sens, sa pleine fonction et il l'a remplie à bon droit.

L'espèce que nous venons d'étudier permet encore quelques intéressantes considérations qu'on nous permettra de présenter brièvement. Le Conseil d'État a bien fait, à notre avis du moins, de se montrer sévère sur une justification d'équité reposant sur un défaut d'action du comptable. Le propre de la fonction de comptable est d'assurer la régularité de ses comptes et il ne doit pas se considérer comme déchargé de ce devoir par le seul fait qu'il rencontre une résistance et surtout une résistance illégale. Les règles de la comptabilité publique n'ont d'autre but que de permettre le contrôle des recettes et dépenses, et elles n'auraient vraiment qu'un intérêt pratique bien restreint s'il était permis de les éluder impunément sous prétexte d'une résistance quelconque. Ce n'est, comme le précise avec force la décision du Conseil d'État qu'en présence d'une impossibilité matérielle absolue, en récompense seulement des efforts faits infructueusement par le comptable pour régulariser sa situation, que le juge des comptes peut lui accorder le bénéfice des considérations d'équité.

Dans un ordre d'idées tout différent, il nous paraît qu'en tenant pour admise l'impossibilité pour le trésorier de la fabrique de Saint-Étienne du Mont de représenter les éléments du compte spécial hors budget dont nous avons parlé, le contrôle de la Cour des comptes se trouvait pour ce compte transporté à l'encontre du curé. Ce dernier, en effet, s'était, contrairement aux lois, immiscé dans la gestion de deniers soumis aux règlements de la comptabilité publique, et il nous semble qu'il acquérait ainsi la qualité de comptable de fait, donc pleinement soumis à l'examen du juge financier. Il eût été donc bon que l'arrêt de la Cour des comptes rappelât et précisât ce point; car, autrement, si le Conseil d'État avait laissé passer sans l'annuler la décision de la Cour, rien ne devenait plus facile que d'éluder le décret de 1893, puisqu'il aurait suffi au trésorier d'alléguer une impossibilité de fait de dresser les éléments de ses comptes et budgets.

Pour toutes ces raisons, nous approuvons pleinement le Conseil d'État d'avoir précisé quelques notions délicates de comptabilité publique et d'avoir ainsi augmenté heureusement le nombre

Digitized by Google

encore restreint de ses décisions comme juge suprême de la gestion des comptes.

IV. — Responsabilité de l'Etat pour l'exploitation d'un théâtre. La compétence est dévolue à l'autorité judiciaire.

Un arrêt de la Cour de cassation du 12 juin 1901 (1) a précisé quelques points délicats du contentieux administratif, réglant une question de compétence suivant des principes et une jurisprudence déjà fermement établis, mais que leur importance nous permet néanmoins de rappeler brièvement en nous inspirant des conclusions données devant la Chambre civile par le procureur général, M. Laferrière, qui a tenu, quelque temps avant sa fin si regrettable, à donner une dernière et magnifique exposition des principes fondamentaux du contentieux administratif. Il s'agissait de savoir si l'État était responsable des accidents et des morts survenus lors de l'incendie de l'Opéra-Comique, en 1887, et spécialement de déterminer si le litige revenait à l'autorité judiciaire ou au juge administratif. Le Tribunal de la Seine et la Cour de Paris avaient jugé qu'ils étaient compétents pour connaître de l'action en responsabilité dirigée contre l'État, et c'est sur le pourvoi formé par l'État que le procureur général tint à venir préciser les droits et obligations de l'administration. Un point d'abord était certain : les actes de puissance publique, même annulés, ne donnent lieu à aucune action en responsabilité. Quant aux actes de gestion, soumis, eux, à la responsabilité, ils doivent, en général, être appréciés par le juge administratif toutes les fois qu'il s'agit de gérer un service public ou le domaine public de l'État.

S'agit-il au contraire du domaine privé de l'État, il n'y a plus dès lors qu'à appliquer le droit commun et l'autorité judiciaire reprend compétence comme vis-à-vis de tout propriétaire. La seule difficulté naît seulement lorsque le domaine privé de l'État est affecté à un service public, au logement d'un ministère par exemple.

Ici les notions juridiques deviennent moins claires et comme

(1) *Revue générale d'administration*, n° de nov.-déc. 1901, p. 317.

Digitized by Google

l'indiquent les conclusions du procureur général, certains jurisconsultes et des plus célèbres, se sont laissés séduire par la notion de services publics pour attribuer compétence en ce cas au juge administratif. Il n'y a là, et M. Laferrière le démontre d'une façon frappante, qu'une simple illusion. L'État se sert de ses propriétés privées pour loger ses services, comme pourrait le faire un particulier quelconque. Ce n'est pas sa responsabilité en tant qu'administrateur qui est mise en cause, mais bien celle comme propriétaire, et l'usage fait de la propriété de l'Etat est absolument inopérant pour déplacer les compétences.

Rien de plus logique que la distinction. Si la faute est née de la gestion du service public lui-même, il y a compétence administrative ; si au contraire, elle a pris naissance dans une violation des obligations normales du propriétaire, il y a compétence judiciaire. Il s'ensuit donc qu'en admettant même l'affectation de l'Opéra-Comique à un service public, comme l'instance alléguait à l'encontre de l'État des défectuosités dans la construction de la salle, la juridiction civile s'était à bon droit déclarée compétente.

Là est l'intérêt principal de la décision de la Cour suprême. Certains auteurs paraissent croire que toutes les fois qu'apparaît la notion de service public, le juge civil est dessaisi. Nous le répétons, rien de plus exact, en thèse générale, lorsque la gestion du service public est incriminée directement ; mais il est abusif d'étendre cette compétence à tous les cas où le service public ne joue en réalité qu'un rôle accessoire. Comme au fond des choses, l'Etat, même administrant son domaine privé, remplit toujours plus ou moins un service public, on arriverait logiquement à créer en sa faveur un véritable privilège de juridiction que ni textes ni principes ne paraissent commander.

Les autres moyens du pourvoi sont moins dignes d'intérêt. D'abord, on pouvait à bon droit penser que l'exploitation d'un théâtre par l'État n'offrait aucun élément de service public et que la Cour de cassation confirme sa compétence en reconnaissant à cette entreprise un caractère purement privé. D'autre part, il avait été soutenu au pourvoi que le préjudice résultait de l'exercice d'un marché de travaux publics, la construction de l'Opéra-Comique en 1837. La Cour suprême n'a pas de peine à répondre

Digitized by Google

que bien que construit au moyen d'un marché de travaux publics, l'Opéra-Comique échappe pleinement à la domanialité publique et, par suite, la compétence administrative édictée par la loi du 28 pluviôse an VIII (art. 4) n'a aucune base.

La Cour de cassation voit en définitive dans l'Etat exploitant un théâtre quelque chose d'absolument analogue au droit de tout particulier dirigeant semblable entreprise et soumet par suite pleinement l'Etat à la compétence de l'autorité judiciaire pour les difficultés nées de cette exploitation; solution qui, pour n'être pas nouvelle, n'en méritait pas moins d'être rappelée en raison des circonstances de fait et de la résistance opposée à tort par l'administration à l'application de principes qui paraissent maintenant définitivement établis.

MOYE.

ÉTUDE CRITIQUE D'UN PROJET DE CONVENTION CONCERNANT LA SOLUTION DES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE SUCCESSIONS, DE TESTAMENTS ET DE DONATIONS A CAUSE DE MORT (*suite*),

Par M. A. LAINÉ, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Tel est le cas — qu'il me soit permis de le dire, sauf à le démontrer — de l'art. 5 du projet. Ce texte, qui fut l'art. 6 du Règlement de 1894, et qui, devenu l'art. 6 du Projet de programme, fut maintenu dans l'avant-projet de la Commission, n'a été adopté par la Conférence qu'après une discussion dans laquelle il fut attaqué comme obscur et équivoque, par les délégués de Suisse et de France. Il est ainsi conçu :

« La capacité des successibles, légataires ou donataires, est régie par leur loi nationale. »

J'en dégage, pour le moment, ce qui concerne la capacité des successibles.

Dire que la capacité des successibles serait régie par leur loi nationale, c'était, de la part de la Commission, soumettre à la Conférence deux questions étroitement connexes : 1° De quelle capacité s'agissait-il? 2° Etait-il bien correct de soumettre cette capacité à la loi nationale du successible?

Digitized by Google

Le rapport laissait un doute sur la première de ces questions, de laquelle dépendait la seconde. Il y était dit : « L'art. 6, en parlant de la capacité du successible, vise sa capacité *personnelle*, son *état à lui*. » Et, plus loin : « Le statut personnel du successible règle son *état*, sa capacité générale, sa capacité spéciale de succéder et celle de poser lui-même, de poser seul les actes relatifs à la succession, au partage et à la liquidation. » Ce qui, dans cette explication, suscitait le doute, c'est que la « capacité spéciale de succéder » y était assimilée à la capacité d'agir en vue de recueillir la succession, tandis que nombre de jurisconsultes voient entre ces deux capacités une différence essentielle. Etait-ce à dessein que le rapport les avait rapprochées et placées sur la même ligne?

Le doute n'était pas dissipé par les exemples que donnait ensuite le rapport, où il était dit : « La loi nationale du défunt se combine parfois, dans l'application, avec la loi personnelle ou nationale des héritiers... Ainsi, le successible condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au *de cujus* est *indigne* et exclu de la succession; c'est l'application de la loi successorale (art. 727 C. civ.). Successible, il est condamné, du chef du meurtre d'un tiers, à une peine criminelle; il succède, mais il est incapable de poser un acte quelconque pour recueillir une succession, un legs; cela tient au statut personnel que lui impose la loi pénale. Un parent, un fils est appelé à succéder (loi nationale du défunt); il est incapable même de succéder, parce qu'il est frappé de mort civile (statut personnel du successible qui ne peut être héritier). L'incapacité du mineur, celle de la femme mariée, de l'interdit, de la personne mise sous conseil judiciaire, sont régies par la loi nationale de ces personnes. »

En mettant en parallèle, d'une part le cas du successible indigne, à qui la qualité d'héritier est enlevée, d'autre part celui du successible condamné à une peine criminelle, à qui la qualité d'héritier est maintenue, mais qui ne peut faire lui-même acte d'héritier, pour soumettre le premier à la loi nationale du défunt et le second à la loi nationale de l'héritier, le rapport faisait une distinction qui paraîtra juste à nombre d'auteurs, sinon à tous, comme on l'a vu précédemment, mais qui n'éclairait pas

Digitized by Google

l'expression de « capacité de succéder », sujette à critique.

En montrant ensuite qu'un parent appelé à devenir héritier par la loi nationale du défunt peut néanmoins, à raison d'une condamnation le frappant de mort civile, être incapable de succéder, le rapport faisait plus de lumière; il indiquait que l'une des incapacités de succéder énumérées dans l'art. 725 du Code civil franco-belge était de celles qu'il s'agissait de soumettre à la loi nationale de l'héritier. Mais avait-il en vue même les autres, à savoir celles qui tiennent, soit au décès de l'héritier présomptif survenu avant l'ouverture de la succession, soit au fait de n'avoir pas encore été conçu à cette époque ou, l'ayant été, de n'être pas né viable? Oui, semblait-il, puisque ces incapacités et celle qui résulte de la mort civile appartiennent, dans le système de notre Code, au même ordre d'idées. Mais statuer ainsi, soumettre ces incapacités à la loi nationale de l'héritier, comme les incapacités qui résultent de l'âge, de l'interdiction ou de la qualité de femme mariée, n'était-ce pas commettre une grave confusion? N'était-ce pas méconnaître le caractère des incapacités énumérées dans l'art. 725, caractère qui leur est commun à toutes et qui est en même temps très spécial? N'oubliait-on pas que dans l'art. 725, comme aussi dans l'art. 726, relatif aux étrangers, aujourd'hui d'ailleurs abrogé, comme encore dans les art. 727 et suivants, concernant les indignes, le Code a traité des conditions de successibilité, de ce que la rubrique du chapitre dans lequel sont placés tous ces textes nomme les « qualités requises pour succéder », que, par conséquent, les « incapacités » tenant à l'absence de ces conditions, de ces qualités, sont profondément différentes des incapacités ordinaires, par exemple de celles du mineur ou de l'interdit? D'autre part, si c'était à dessein que le rapport, niant toute dissemblance entre elles, réunissait ces incapacités, comment en séparait-il l'indignité, que le Code, au contraire, assimile, quant à son caractère et quant à ses effets, dans les art. 727 et suivants, aux faits prévus dans l'art. 725?

L'incertitude que présentait l'art. 6, ou l'incorrection qui peut-être lui était imputable avait été pour la Commission française une raison particulière d'en demander la suppression, une raison qui s'ajoutait au grief qu'elle élevait à la fois contre cet article et

Digitized by Google

contre d'autres. En présence du rapport de la Commission, les délégués de France ne pouvaient que persister dans cette attitude. Sur ce point, d'ailleurs, ils ne restèrent pas isolés.

Ce fut, en effet, l'un des délégués de Suisse, M. Meili, qui, lorsque l'art. 6 vint en discussion devant la Conférence, le premier dénonça la confusion qui vient d'être signalée et proposa de la dissiper au moyen d'une rédaction nouvelle. Voici comment ses observations sont rapportées par le procès-verbal : « M. Meili estime que l'art. 6 a besoin d'être amélioré. L'article mentionne la capacité des successibles et des légataires. En effet, on parle en allemand de la « Erbfähigkeit », mais ce mot n'indique pas une capacité proprement dite; il veut dire qu'une personne est apte à devenir héritier. Or, dans ce cas-là, ce n'est nullement la loi nationale des successibles qui doit être appliquée, mais la loi du défunt, du *de cujus*. En d'autres termes, c'est l'art. 1er qui régit ce rapport. Toute autre est la question concernant certaines prescriptions ayant trait au mineur, à la femme mariée, à l'interdit, à l'indignité, comme cela est du reste bien indiqué dans le rapport. Il semble cependant au délégué de Suisse que, pour écarter toute équivoque, il conviendrait de rédiger l'art. 6 d'une façon un peu différente, par exemple en disant que : les empêchements de recevoir des successibles, des légataires et des donataires, résultant de raisons personnelles, sont soumis à leurs lois nationales. »

Tout en s'associant en général à ces considérations, les délégués de France ne jugèrent pas que l'amendement auquel concluait leur auteur fût tout à fait satisfaisant. Ce qu'il fallait bien séparer, c'était d'une part l'aptitude à être héritier, comme disait M. Meili, en d'autres termes le droit même de succéder, qui ressortissait à la loi de la succession, et d'autre part le pouvoir d'agir en qualité d'héritier, le pouvoir chez l'héritier d'exercer son droit, que devait régir sa propre loi nationale. En conséquence, M. Lainé proposa d'insérer dans l'art. 6, après le mot « régie » ce membre de phrase : « En tant qu'il s'agit de l'exercice de leurs droits. » La règle se fût trouvée par là précisée et enfermée dans des limites où elle eût été, sinon bien utile, du moins indiscutable.

Digitized by Google

Il fut, à ce moment, convenu que le comité de rédaction remanierait le texte dans le sens indiqué par ces critiques.

Mais, lors d'une seconde lecture, M. le rapporteur vint déclarer que le texte n'avait pu être modifié, que d'ailleurs il traduisait bien la pensée de la Commission. M. van Cleemputte, à l'appui de cette déclaration, donna des explications nouvelles, qui pour les opposants ne dissipèrent pas l'équivoque dont ils se plaignaient, mais persuadèrent la Conference. Car l'amendement de M. Lainé, lui ayant été soumis, fut repoussé par douze voix contre deux et deux abstentions Les deux États qui votèrent pour cet amendement furent la France et la Suisse. Les deux États qui s'abstinrent furent la Roumanie et la Norvège.

La théorie que M. van Cleemputte a soutenue en dernier lieu et par laquelle doit décidément s'interpréter l'expression de « capacité des successibles », maintenue sans correctif dans l'art. 6, ne fut pas, sur le moment, bien comprise de MM. Meili et Lainé, qui n'y répondirent qu'en se déclarant non convaincus, qui n'aperçurent pas comment elle expliquait certains points obscurs du rapport. Elle consiste en ceci : La capacité du successible de laquelle on dit dans l'art. 6 qu'elle est régie par sa loi nationale et soustraite à la loi du défunt, ce n'est pas seulement le pouvoir pour l'héritier d'exercer lui-même et sans l'assistance de personne son droit d'héritier, ce pouvoir que n'ont pas le mineur, l'interdit, la femme mariée, etc., c'est aussi l'aptitude même à être héritier, lorsqu'elle lui est personnelle, lorsqu'elle tient à son état. Par exemple, est incapable de succéder, *comme personne*, et incapable, à ce titre, non pas seulement d'*exercer* son droit, mais d'*avoir* un droit, celui qui est frappé de mort civile; et c'est à la loi de l'héritier qu'il faut demander si la mort civile dont il est atteint le prive de la qualité d'héritier; la loi de la succession, à cet égard, est indifférente.

Cet exemple fit impression sur le président de la Conférence, M. Asser, qui s'adressant à M. Missir, délégué de la Roumanie, de même opinion que les opposants, lui dit : « M. van Cleemputte vient de donner l'exemple frappant d'un cas qui doit entrer dans l'art. 6 et qui serait exclu par l'amendement de M. Lainé. » Et l'observation de M. Asser, appuyée par M. van

Digitized by Google

Cleemputte, influa à son tour sur le vote de la Conférence.

Mais, si cet exemple était de nature plus que tout autre à faire illusion sur la vérité de la doctrine qu'il avait pour but d' « illustrer », il n'est pas la seule application que l'on devrait en faire; il faudrait aussi entendre par « incapacité de succéder » et soumettre à la loi nationale du successible la privation du droit de succéder qui tient au défaut d'existence lors de l'ouverture de la succession. M. van Cleemputte, au cours de la discussion, l'a affirmé deux fois (1). « Le rapport de la Commission, a-t-il dit d'abord, ne laisse aucun doute sur ce que la Commission, comme la doctrine, a eu en vue, savoir : la capacité des successibles, leur état, s'ils sont capables personnellement, *s'ils sont nés*, s'ils ne sont pas frappés de mort civile, ne sont pas privés de leurs droits civils. » Puis, un peu plus tard, après l'observation de M. Asser qui vient d'être indiquée et immédiatement avant le vote, il a dit encore : « L'amendement (de M. Lainé) serait déjà moins sujet à objection s'il disait : « En tant qu'il s'agit de leur état. » Toutes les lois emploient l'expression de « l'état et la capacité des personnes » pour indiquer la capacité personnelle par rapport à la *naissance*, la mort civile, la filiation, l'incapacité du mineur, celle de la femme mariée, etc.

Voilà donc, enfin, la théorie que la Commission entendait faire prévaloir, en déclarant que la « capacité des successibles » serait régie par leur loi nationale, et que la Conférence, en repoussant l'amendement de M. Lainé, après avoir entendu les explications de M. van Cleemputte, a ratifiée, la théorie dont l'adoption est proposée aux Etats contractants.

Eh bien, si le sens de l'art. 6 a cessé d'être douteux, s'il n'y a plus lieu de supprimer cette disposition comme équivoque, elle n'en est que plus inadmissible; car elle fait violence à une conviction scientifique si forte qu'elle soulèverait dans la doctrine les protestations les plus vives et les plus légitimes.

Il convient, tout d'abord, de bien et nettement se rendre compte des conséquences qu'elle aurait en France.

En premier lieu, il faudrait, dans les rapports de la France avec

(1) Les mots qui vont être soulignés le seront par moi.

Digitized by Google

les autres Etats contractants, soustraire à l'empire de la loi nationale du défunt et rattacher au statut personnel des successibles l'art. 725 du Code civil, article placé sous la rubrique « Des qualités requises pour succéder » et ainsi conçu : « Pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession. Ainsi, sont incapables de succéder : 1° Celui qui n'est pas encore conçu ; 2° l'enfant qui n'est pas né viable ; 3° celui qui est mort civilement. »

En second lieu, il faudrait faire de même pour les art. 727 à 730, concernant les causes d'indignité et leurs conséquences, dispositions qui sont aussi placées dans le chapitre : « Des qualités requises pour succéder » et réduisent certaines personnes à la même condition vis-à-vis de l'hérédité que si, lors du décès du *de cujus*, elles avaient été frappées de mort civile, c'est-à-dire les excluent de la succession. Vainement le rapport de M. van Cleemputte sépare l'indignité des autres incapacités de succéder à la suite desquelles elle vient dans le Code. Une invincible logique les réunit.

Il y a même plus. Si la théorie que l'on veut appliquer dans le projet de Convention aux « qualités requises pour succéder » est juste, il aurait fallu l'étendre également aux personnes désignées par l'art. 726, au temps où cette disposition était en vigueur, et dire qu'il appartenait alors, non pas à la loi française, régissant la dévolution successorale des biens situés en France, d'en exclure les étrangers, mais à la loi personnelle de ces étrangers eux-mêmes. Il aurait fallu le dire, puisque l'exclusion des étrangers se traduisait aussi pour eux en une incapacité de succéder analogue à celles qu'édictent les art. 725 et 727 et, comme elles, tenant, du moins en apparence, à l'état des personnes.

Or, ici, on se serait trouvé en face d'une conséquence de la théorie qui n'eût été rien moins qu'absurde. Ici, la fausseté de cette théorie, qui place le droit de successibilité d'une personne dans le statut personnel de cette personne elle-même, au lieu de le subordonner à la loi de la succession, se fût manifestée avec la dernière évidence.

Il n'y a plus évidence, il est vrai, et la question est controversée en ce qui concerne l'indignité. Comme on l'a vu précédem-

Digitized by Google

ment, et j'y insiste maintenant davantage, des auteurs, parmi lesquels MM. Laurent (1), Weiss (2) et Despagnet (3), pensent que l'indignité dépend, en principe, de la loi nationale du successible, parce que l'indignité, pour eux, est une incapacité *sui generis*. Mais, qu'ils me permettent de leur faire observer que la raison qu'ils en donnent devrait les déterminer en sens contraire. Cette raison, dit M. Weiss, c'est que « les successions reposent sur l'affection présumée et réciproque du défunt et de ses héritiers, et la présomption dont elles découlent se trouve infirmée et disparaît, aux yeux du législateur français, dans les trois cas prévus par l'art. 727. » Or, quelle loi considère les affections de famille pour désigner comme successibles ou exclure telles ou telles personnes, sinon la loi qui préside à la transmission du patrimoine, par conséquent, dans le système adopté par le projet de Convention, la loi nationale du défunt? Cette vérité, M. van Cleemputte l'a clairement aperçue lorsque dans son rapport il a dit : « Le successible condamné pour avoir donné ou tenté la mort au *de cujus* est indigne et exclu de la succession; c'est l'application de la loi successorale. » Mais, d'autre part, comment accorder cette décision avec la théorie que l'inaptitude à succéder tenant à une qualité personnelle au successible doit être rangée dans son statut personnel? Quelle différence sérieuse peut-on voir, lorsque l'on se place au point de vue du mérite personnel du successible, entre la personne exclue de la succession comme indigne, à raison de l'une des fautes prévues dans l'art. 727, et celle qui en est exclue comme frappée de mort civile, à raison de quelque crime d'une autre nature? Si cette dernière est incapable *comme personne*, pourquoi n'en est-il pas de même de l'autre?

La vérité est que l'on ne doit pas se placer à ce point de vue, lorsque l'on recherche quelle loi, en cas de conflit, fixe les conditions de successibilité, soit qu'il s'agisse du degré auquel les successibles doivent exister, physiquement ou civilement, soit

(1) *Le Droit civil international*, VI, n° 183.

(2) *Traité théorique et pratique de Droit international privé*, IV, p. 555.

(3) *Précis de Droit international privé*, 3e édit., p. 685. — V. aussi Keidel, dans *Clunet*, 1899, p. 265.

Digitized by Google

qu'il s'agisse de l'affection que les successibles peuvent être présumés avoir inspirée au défunt, soit qu'il s'agisse de leur nationalité. Il faut se demander dans quelle loi résident la source et les règles de la dévolution successorale, c'est-à-dire quelle loi ouvre la succession, y appelle tels parents, détermine les conditions qu'ils doivent remplir. Or, la source de la dévolution successorale est, aujourd'hui, suivant les pays, dans la loi du lieu de la situation des biens, ou dans la loi du lieu du domicile du défunt, ou dans la loi nationale du défunt, et c'est dans cette dernière loi que la place le projet de Convention. C'est donc à cette loi qu'il appartient de dire quelles sont « les qualités requises pour succéder », comme il lui appartient de dire quels sont les successibles. Entre ces deux choses le lien est si intime qu'elles n'en font vraiment qu'une.

Qu'importe, dès lors, que cette loi qualifie d' « incapables de succéder » ceux chez qui ne se trouvent pas les « qualités requises pour succéder » qu'elle exige? N'est-il pas manifeste que ces incapables le sont à un tout autre titre et avec de tous autres effets que les incapables ordinaires, tels que le mineur, l'interdit, la femme mariée? Tandis qu'à l'égard de ces derniers, c'est ou la faiblesse de l'âge, ou la faiblesse de l'esprit, ou la faiblesse du sexe, en tout cas la dépendance envers un protecteur légal, qui est considérée, de sorte que si, aux termes de l'art. 776 du Code civil français, par exemple, ils n'ont pas le pouvoir d'exercer seuls leur droit d'héritiers, ils ont du moins la qualité d'héritiers, pour les premiers, au contraire, c'est une condition essentielle au droit de succéder qui fait défaut, d'où il suit qu'ils sont privés de ce droit même. Bref, ceux-ci, le mineur, l'interdit, la femme mariée, sont héritiers; ceux-là, qu'ont en vue les art. 725 et suivants, ne le sont pas.

Ces idées ne me sont pas propres. Elles sont d'abord absolument conformes à celles que M. Albéric Rolin (1) professe en ces termes : « Les partisans de l'application de la loi nationale du défunt en matière de successions appliquent pour la plupart (2) la

(1) *Principes du Droit international privé*, II, n° 736.

(2) Il ne faut pas que les mots « pour la plupart » induisent en erreur. M. Rolin lui-même, à la page suivante, en note, n'indique en ce sens que

Digitized by Google

loi personnelle de l'héritier, lorsqu'il s'agit d'apprécier sa capacité. Nous pensons qu'il y a là une fâcheuse confusion entre la capacité de droit, qui se confond, en somme, avec le droit de succéder lui-même, et la capacité d'agir, celle d'exercer un droit. A l'exemple de M. de Bar, nous avons admis plus haut une distinction entre ces deux capacités, entre la *Rechtsfähigkeit* et la *Handlungsfähigkeit* (1). La dernière est la seule qui tombe absolument sous l'application de l'art 3 § 3 du Code civil. L'exercice d'un droit peut être subordonné à telle ou telle condition; il peut être temporairement suspendu pour la personne humaine, à raison de son âge, de son état intellectuel. C'est en ce sens que l'on peut dire, à proprement parler, que l'on est capable ou incapable. Mais, quand on dit que l' « enfant qui n'est pas né viable est *incapable de succéder*, cela signifie qu'il n'a pas le droit de succéder. On pourrait dire aussi que les parents au delà du douzième degré sont incapables de succéder, d'après nos lois, et cependant il ne s'agit pas d'une véritable question de capacité. En fait, il n'y a pas plus de motif de résoudre l'une plutôt que l'autre d'après la loi nationale de l'héritier; et, adopter cette solution, serait renverser la règle d'après laquelle le droit de succession, c'est-à-dire le droit de succéder, est régi par la loi nationale du *de cujus* ou, d'après beaucoup de législations positives, par la *lex sitûs*, jamais par la loi nationale de l'héritier. Aussi notre opinion est-elle que la question de savoir si celui qui n'est pas encore conçu et l'enfant qui n'est pas né viable peuvent succéder, doit être décidée uniquement d'après la loi qui régit la succession. Il semble que le législateur français ait instinctivement compris la différence entre ces questions et celles de

Laurent, Fiore et Weiss, tandis que son opinion est aussi celle d'Antoine, de Pillet, de Bertauld, de de Bar, de Brocher.

(1) C'est à cette distinction que fit sans doute allusion M. Melli lorsqu'il dit : « On parle en allemand de la Erbfähigkeit, mais ce mot n'indique pas une incapacité proprement dite; il veut dire qu'une personne est apte à devenir héritier; or, dans ce cas-là, ce n'est nullement la loi nationale des successibles qui doit être appliquée, mais la loi du défunt. » Et plus tard : « Le mot « capacité » sera intraduisible et presque incompréhensible pour les peuples qui emploient la langue allemande. ».

Digitized by Google

capacité, le chapitre II étant intitulé des *qualités requises pour succéder* et nullement *de la capacité de succéder* ».

Et, plus loin, au sujet de l'indignité (1), après avoir indiqué que pour M. Weiss c'est une question de capacité, M. Albéric Rolin proteste. On se laisse induire en erreur par cette expression de *capacité*, dit-il, et il en appelle à M. de Bar, dont il rapporte ces paroles : « Quand la loi déclare un individu incapable d'hériter d'un autre, elle ne fait pas autre chose que déclarer que cette personne ne *succédera pas*, bien que, sous les autres rapports, les conditions nécessaires pour hériter soient réunies. Or, la loi qui régit la succession ne peut abandonner la décision de cette question à une autre loi : elle ne constitue qu'une forme spéciale des autres dispositions sur l'attribution de la succession. » « C'est parfaitement exact, reprend M. Rolin; la capacité se confond encore une fois (allusion à ce qu'il a dit précédemment des conditions de successibilité édictées dans l'art. 725) avec le droit de succession même. On pourrait, avec tout autant de raison, considérer comme une question de capacité celle de savoir si un parent se trouve au degré successible. »

Quant à la mort civile, M. Albéric Rolin (2) n'envisage que la question de savoir si une loi étrangère applicable à la succession et privant le mort civilement du droit de succéder ne se heurterait pas, en Belgique, où la mort civile n'existe plus, aux résistances de l'ordre public. Mais d'ailleurs, il paraît bien admettre, comme point de départ, que l'incapacité résultant de la mort civile est, en principe, également régie par la loi qui préside à la dévolution successorale et désigne les héritiers. Comment en serait-il autrement, en effet, dans une législation, comme était la nôtre, où la mort civile équivalait à la mort naturelle, où l'on trouvait une disposition législative (art. 725) ainsi conçue : « Pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession. Ainsi sont incapables de succéder... 3° celui qui est mort civilement? »

Parmi les auteurs, assez nombreux, que M. Rolin cite comme

(1) *Principes*, n° 738.
(2) *Principes*, n° 737.

Digitized by Google

partageant sa manière de voir, il suffira, les paroles de M. de Bar ayant été rapportées par M. Rolin lui-même, de signaler particulièrement Brocher. Mais il importe de faire connaître en quelle forme ce jurisconsulte, qui aimait à envisager le droit au point de vue philosophique et à se rendre compte de la raison des règles qui le constituent, a exposé son sentiment. Considérant le droit positif français, d'après lequel la succession, rattachée au statut réel, est régie par la loi du lieu de la situation des biens, il dit (1) : « Nous avons vu que l'état civil des étrangers doit être apprécié d'après leur loi nationale, quant aux rapports de famille qui existaient entre eux et le défunt : faudra-t-il s'arrêter également à cette loi, quant aux autres qualités exigées pour prendre part à la succession? Nous croyons qu'il faut distinguer entre les incapacités de droit commun, régies par le statut personnel, et les incapacités créées spécialement en vue du droit de succession. Ces dernières font partie de ce droit et se trouvent ainsi revêtues d'un caractère de réalité. *Elles existent dans les choses ou dans les faits, plus que dans les personnes.* Cela nous paraît être le cas au sujet des qualités requises par les art. 725 et suivants, dont le premier s'énonce de cette manière... Ce sont là des conditions d'une nature spéciale; il s'y agit d'une question d'existence physique ou juridique; *celui qui n'est pas revêtu d'une telle existence peut être considéré comme n'ayant pas d'état civil.* De telles conditions créées, en quelque sorte, en vue de la succession, émanent, en fait, de la loi régulatrice de celle-ci, sous la compétence de laquelle elles rentrent naturellement... L'art. 726, abrogé par la loi du 14 juillet 1819, n'était qu'une référence à l'art. 11, en matière de succession héréditaire; il faisait également partie de la loi régulatrice de celle-ci. Il faut reconnaître le même caractère à la loi précitée du 14 juillet 1819... L'art. 727 déclare indignes de succéder et, comme tels, exclus des successions ceux qui se sont rendus coupables de certains faits à l'égard du défunt. Ces actes sont des faits juridiques soustraits aux règles ordinaires du statut qui leur est propre... La loi régulatrice des successions héréditaires

(1) *Cours de Droit international privé*, I, p. 411, n° 127.

Digitized by Google

a, bien certainement, le droit d'imposer de telles conditions ».

Dans ce passage, l'idée suivante est surtout à remarquer : « *Les incapacités créées spécialement en vue du droit de succession* (à la différence des incapacités de droit commun, régies par le statut personnel) *existent dans les choses ou dans les faits, plus que dans les personnes.* » C'est, à mon avis, sous une forme concise et un peu obscure, une idée très juste. Tandis que les incapacités ordinaires tiennent à de simples modalités, telles que l'âge, le sexe, une maladie mentale, qui affectent les personnes et affaiblissent leur pouvoir juridique d'agir, sans atteindre leur qualité d'héritiers, les causes de l'incapacité radicale de succéder ou, en d'autres termes, de la privation du droit même de succéder sont des faits qui s'opposent à la naissance ou à la persistance de la qualité d'héritier; il y a comme une sorte d'incompatibilité, chez un individu, entre la mort, naturelle ou civile, qui lors de l'ouverture de la succession l'avait déja frappé, ou l'existence embryonnaire qu'il possédait, mais qui n'est pas devenue la vie parfaite, ou son extranéité, ou son indignité et le titre de successible. Voilà, si je ne me trompe, quelle est la pensée de l'auteur; voilà pourquoi il estime avec raison que les incapacités ordinaires et les incapacités radicales de succéder sont régies par deux lois différentes.

Et cela me ramène à la dernière expression de la théorie soutenue par M. le rapporteur van Cleemputte. Il faut, a-t-il dit, soumettre également à la propre loi nationale du successible et l'incapacité consistant en ce qu'il ne peut pas exercer son droit lui-même ou seul, et l'incapacité consistant en ce qu'il n'a pas même de droit, lorsque cette dernière incapacité lui est personnelle, tient à son état; car l'état et la capacité des personnes sont régies par la même loi, leur loi nationale.

A ce raisonnement, deux réponses.

En premier lieu, quand même il serait vrai que les individus naturellement ou civilement non parvenus à l'existence et les individus naturellement ou civilement morts ont un état et qu'à cet état se rattache leur incapacité de succéder, il n'en résulterait pas que la même loi devrait régir et cet état et cette incapacité. Les conséquences de l'état des personnes sont, en effet, en cette

Digitized by Google

matière, de deux sortes. Les unes en émanent si nécessairement et directement qu'elles font en quelque sorte corps avec lui. C'est pourquoi la même loi les régit. Telles sont, pour ceux à qui est échue la qualité d'héritiers, la capacité ou l'incapacité d'agir comme tels (art. 776, C. civil français). Mais les autres, à savoir l'attribution de la qualité d'héritiers et les conditions auxquelles elle est subordonnée, ne sont nullement nécessaires et, si elles ont lieu, ne seront qu'indirectes. Celles-ci peuvent donc être régies par une autre loi que celle de l'état. La parenté en est un exemple frappant et incontestable. Telle personne, d'après sa loi nationale, possède à l'égard de telle autre personne l'état de parent, légitime ou naturel, à tel ou tel degré, l'état d'époux, celui d'allié. Succédera-t-elle à cette autre personne? Si oui, à quelles conditions? Dans quelle mesure? Sous quelles charges? C'est à la loi qui régit la succession, non pas à celle qui gouverne son état, de répondre. A la vérité, la loi de la succession, qui désigne comme héritier tel individu, peut être en même temps la loi qui préside à son état. Mais elle peut aussi ne pas l'être; elle peut être une autre loi, soit à raison de la situation des biens, soit à raison du domicile ou de la nationalité du défunt. Et, dans ce cas, il est clair qu'entre l'état et la qualité d'héritier qui en dérive une autre loi que la loi de l'état s'interpose et qu'il appartient à cette loi de déduire ou de ne pas déduire de l'état cette conséquence. M. van Cleemputte l'a parfaitement reconnu pour la parenté. Au sujet de l'art. 6 de l'avant-projet de la Commission, dans le passage même du rapport dont j'ai déjà cité la plus grande partie, il rapporte ces lignes de son premier rapport, celui de 1893 : « La loi nationale du défunt se combine, parfois, dans l'application, avec la loi personnelle des héritiers... Ainsi la vocation héréditaire des parents et l'ordre successoral sont établis par la loi nationale du défunt, règle de la succession, mais la qualité de parent dépend de la loi personnelle du successible, parce que celle-ci régit sa filiation. » Eh bien, de même, tandis qu'une loi dira si telle personne était à telle époque morte ou non civilement, conçue ou non, la loi de la succession, tout autre peut-être, appellera ou non parmi les héritiers ce mort civilement, cet enfant simplement conçu. Il ne suffit donc pas de dire

Digitized by Google

que ces individus ont un état et que de l'état dépend la capacité de succéder pour en conclure que leur loi personnelle détermine à ce point de vue leur capacité.

Mais il y a plus encore. Comme dit Brocher, on ne saurait qualifier correctement d'état, au sens juridique du mot, l'absence d'une des « qualités requises » par les art. 725 et suivants du Code civil français « pour succéder ». L'inexistence, au jour de l'ouverture de la succession, ou la conception non suivie de la vie parfaite, la mort, physique ou civile, l'extranéité, l'indignité, ce sont des faits, ce ne sont pas des états. Et ce ne sont pas même des faits propres à produire des états, comme sont une naissance, un mariage, une interdiction; ce sont des faits négatifs, dont quelques-uns sont privatifs de tout état. La mort civile peut faire illusion, mais, en réalité, elle ne modifie pas l'état comme le fait l'interdiction légale, elle le détruit plus ou moins complètement. L'extranéité, au point de vue de l'incapacité de succéder, n'est pas la qualité d'étranger considérée chez une personne comme la base même de son état civil; c'est la qualité d'étranger envisagée comme incompatible avec celle d'héritier. C'est donc se laisser décevoir par un mirage de mots que de parler ici d'état et de capacité des personnes et d'évoquer l'idée de statut personnel. Et, si la parenté, qui est un véritable état, n'engendre pas à elle seule et directement la successibilité, n'en devient la cause que grâce à la loi de la succession, si le parent peut n'être pas successible, parce que la loi de la succession peut l'écarter, à plus forte raison dépend-il de la loi de la succession et d'elle seule de dire à quel degré il faut exister, et s'il faut exister civilement comme naturellement, et s'il faut n'avoir pas commis tels ou tels faits pour être effectivement successible.

Enfin, qu'est-ce que fixer les conditions de successibilité, sinon parfaire la désignation des héritiers? Qu'est-ce que tenir une personne hors de la succession, comme n'ayant pas telle qualité voulue pour succéder, sinon lui refuser la qualité d'héritier? Comment concevoir deux lois différentes pour des faits si étroitement liés qu'ils sont à peine distincts? De même, l'exclusion d'un successible en fait nécessairement appeler un autre; or, comment comprendre que ce phénomène juridique se partage entre deux

Digitized by Google

lois contraires? Il n'y a donc place ici que pour une loi. Mais, s'il en est ainsi, à quel titre cette loi serait-elle celle de l'héritier? Dire que la loi du successible fixe les conditions de successibilité, ce serait à peu près dire, comme on l'a prétendu, que pour savoir qui est l'héritier il faut consulter la loi de l'héritier. L'illusion, en somme, ne serait pas sensiblement différente.

D'autres restrictions au principe, mais d'une autre nature, sont contenues dans l'art. 6. Ce texte, dans l'avant-projet de la Commission, portait le n° 7 et statuait ainsi : « Les immeubles héréditaires et ceux donnés ou légués sont soumis à la loi du du pays de la situation, en ce qui concerne les formalités et les conditions de publicité que cette loi exige pour la constitution, la consolidation, le transfert et l'extinction des droits réels ». C'était la part faite à la *lex rei sitûs*, de même que d'autres articles, supprimés par la suite, comme on l'a vu, faisaient celle de la *lex loci actûs*. Et, si l'art. 6 était demeuré dans ces termes, je n'aurais rien à en dire, sinon qu'il est de ceux qui contribuent à rendre incertaine la portée d'application de l'art. 1er. Mais, en vue de l'étendre à la saisine, dont il avait été parlé dans la discussion que j'ai rapportée, et dans la pensée de se conformer à la doctrine, on y a ajouté ce membre de phrase : « ainsi que pour la possession vis-à-vis des tiers. » Or, cette dernière disposition, sans susciter comme l'art. 5, de graves critiques, ne donne pas à la doctrine une aussi complète satisfaction qu'on l'a cru, d'abord parce qu'en réalité la doctrine au sujet de la saisine est divisée, de même que sur bien d'autres points, et, de plus, parce que la saisine, ainsi que bien d'autres matières, est une institution de nature complexe, à laquelle une seule règle en droit international ne saurait suffire.

A la vérité, la décision prise par la Conférence est conforme à l'opinion générale, d'après laquelle, quand on parle de concession ou de refus de la saisine, c'est la possession qui est en cause. Mais il existe des dissentiments considérables.

Voici, d'une part, M. Weiss (1), qui repousse absolument l'opinion générale, en disant : « Cette manière de voir nous paraît

(1) *Traité*, IV, p. 571.

Digitized by Google

de tout point erronée. La saisine héréditaire est en dehors du système possessoire; elle est étrangère au régime de la possession envisagée en elle-même, dans ses conditions et dans ses effets; elle constitue à proprement parler un attribut, une dépendance du droit de succession : c'est donc la loi qui gouverne ce droit de succession qui peut et qui doit dire s'il est ou non complété et renforcé par la saisine... » Et le sentiment de M. Weiss est aussi celui d'autres auteurs, notamment de Laurent, qui l'a longuement développé (1).

D'autre part, M. Albéric Rolin propose un système qui, tenant compte des deux idées en présence, les concilie de la façon suivante : « Il y a cependant lieu, à notre avis, de faire une distinction. Si le principe de la saisine est inconnu dans le pays de la situation des biens, si des formalités sont nécessaires pour l'entrée en possession, la loi de la situation devra être respectée. Mais si la saisine y est admise, la question de savoir quels sont les successeurs légaux qui peuvent s'en prévaloir ou contre lesquels on peut s'en prévaloir dépend, nous paraît-il, de la loi qui régit la succession. »

Je crois aussi que c'est dans cette distinction que se trouve la vérité. Toutefois, ne conviendrait-il pas également, à l'égard des biens mobiliers, surtout des créances et des dettes, et quant aux formalités à remplir, de prendre en considération la loi du lieu où la succession s'est ouverte?

Quoi qu'il en soit, tandis que la règle contenue dans l'art. 6 du projet de Convention semble bien ne pouvoir être acceptée qu'à titre de solution partielle, il peut se faire que l'on ait entendu la poser comme une règle absolue. Ici, par conséquent, en même temps qu'une nouvelle preuve de l'incertitude de la doctrine, apparaît encore de façon saisissante le vice de la méthode suivie par la Conférence.

(*A suivre*). A. LAINÉ.

(1) *Le Droit civil international*, VI, nos 342 et suiv.

Digitized by Google

LA SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF EST-ELLE UNE PERSONNE MORALE? (*Suite.*) (1).

Par M. L. Guérin, docteur en droit, chargé de conférences à la Faculté de droit de Paris.

IV.

La nouvelle phase d'activité qui résulte du groupement des associés entraîne la possibilité de voir naître entre la société et l'un de ses membres, des rapports juridiques différents de ceux qui résultent du pacte social. Un associé fait des emprunts à la caisse commune, ou se rend acquéreur de biens dépendant du patrimoine social. Inversement, il conclut avec la société des actes juridiques de nature à faire naître des droits de créance à son profit. Ce sont des fonds qu'il a versés dans la caisse sociale pour permettre de faire face à une échéance difficile. Il a fourni des marchandises, escompté du papier, consenti une ouverture de crédit. (Hypothèses rares dans une société en nom collectif : Quand on entre dans un tel type de société, c'est en général pour s'y consacrer tout entier et non pour exercer en même temps un commerce séparé. La commandite serait le contrat qui conviendrait le mieux à des situations où l'associé ne serait représenté dans l'affaire que par l'apport de ses capitaux). Il peut encore arriver que l'associé, devenu héritier d'un créancier ou d'un débiteur de la société, se trouve engagé avec elle dans de nouveaux liens de droit.

Tous ces rapports juridiques s'expliquent facilement par la fiction de la personnalité. On en conçoit sans peine l'existence entre deux êtres juridiques différents ayant chacun leur patrimoine distinct. Mais ils sont aussi admis par des législations, la législation allemande par exemple, qui refusent la personnalité aux sociétés en nom collectif. Il est donc nécessaire de soumettre ces rapports à une analyse attentive afin de rechercher s'il n'est pas possible d'en fournir une explication aussi simple, aussi logique, plus scientifique même, mais ne reposant plus sur la fiction couramment admise en France.

(1) Voir la *Revue critique* du mois d'avril.

Digitized by Google

Un procédé radical a été proposé pour permettre d'éviter la personnalité. Il consiste à nier la possibilité de l'existence de tels rapports dans la société en nom collectif (1). L'associé en nom collectif, a-t-on dit, ne peut être considéré comme un véritable créancier de la société dont il fait partie : tout paiement qui lui serait fait en cette qualité n'est autre chose que l'aliénation à son profit d'une partie du patrimoine social. C'est en réalité une liquidation anticipée, non plus un simple paiement. — Inversement, l'associé en nom ne peut être assimilé à un débiteur de la société. Il est tenu d'acquitter tout le passif social; rien de plus. Au point de vue de la composition du patrimoine de la société, gage exclusif des créanciers sociaux, on ne peut invoquer d'autre droit contre lui. Cette obligation générale absorbe toutes les autres.

Ainsi, dans cette théorie, point de rapports obligatoires possibles entre l'associé et la société en nom collectif dont il fait partie : le danger d'un partage anticipé de l'actif social d'une part, l'obligation solidaire d'acquitter intégralement le passif social qui pèse sur l'associé, d'autre part, s'y opposent. Tout ce qui est possible, c'est après la liquidation de la société, de procéder à un règlement de comptes entre les divers membres de la société, opération d'ordre intérieur et sans aucune influence en ce qui concerne les tiers. Les principes généraux du Droit prescrivent cette manière de procéder. Ce qui domine toute la matière des sociétés en nom collectif, c'est la *nécessité du maintien de patrimoines séparés affectés à des catégories différentes de créanciers*. La reconnaissance d'obligations valables entre la société et les associés entraînerait, au cas de faillite, des déplacements entre les diverses masses; ces déplacements doivent être évités.

Il semble au contraire que ces considérations fournissent des arguments contre l'opinion qu'elles sont appelées à défendre. C'est en vertu de la séparation entre le patrimoine social et le patrimoine personnel des associés que l'on peut justifier l'existence de rapports obligatoires entre la société et les associés. Nier l'existence de ces liens de droit, en renvoyer l'effet à une

(1) Adler, *Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts*, § 15.

Digitized by Google

époque où il n'y a plus de patrimoine social, mais seulement une masse indivise à partager entre les ex-associés, c'est par cela même porter une atteinte à la composition de ce patrimoine en excluant arbitrairement de sa composition des créances ou des dettes qui en doivent faire partie. En outre, c'est nier, dans des rapports purement obligatoires, le rôle et l'importance de la volonté des parties.

Toutefois, il y a quelque chose à retenir dans cette théorie. A raison de la situation particulière de l'associé dans la société en nom collectif, sa position n'est pas absolument semblable à celle d'un tiers créancier ou débiteur. L'examen des diverses hypothèses qui peuvent se présenter permet de constater que tout en admettant l'existence de liens de droit entre le patrimoine personnel et le patrimoine social, sans en ajourner le règlement à une époque où la vie collective est éteinte, on peut en fournir une explication satisfaisante en se dispensant de faire appel à cette fiction de la personnalité.

Associé débiteur de la société.

La conséquence juridique de l'existence d'un rapport quelconque de débiteur à créancier, c'est la nécessité du *paiement;* opération par laquelle le débiteur fait passer la chose due de son patrimoine dans celui du créancier. C'est aussi ce qui se passera pour l'associé débiteur de la société. Il doit transporter la chose dont il est redevable de son patrimoine personnel dans le patrimoine social. Nier que cette opération soit juridiquement possible c'est diminuer arbitrairement le gage des créanciers sociaux.

Mais poussons plus loin l'analyse. L'associé va verser dans la caisse sociale le complément de l'apport promis par lui, payer le prix des marchandises achetées à la société, rembourser le prêt contracté. Avec la fiction de la personnalité, il s'adresse à une personne de lui juridiquement différente, pour se délier de l'obligation contractée envers elle. Le paiement produit sa conséquence habituelle.

Si l'on refuse la personnalité juridique aux sociétés en nom collectif, l'opération se présente d'une manière un peu différente, mais plus exacte. L'associé qui s'acquitte ne fait point passer la

Digitized by Google

propriété de la chose due de son patrimoine dans un patrimoine qui lui est étranger, mais dans une masse sur laquelle il n'a que des droits incertains tenus en suspens par l'existence et le fonctionnement mêmes de la société. En fait, sa prestation a eu pour résultat de faire passer l'objet dû d'une masse de biens sur laquelle créanciers sociaux et créanciers personnels avaient des droits égaux, dans une masse soumise au droit exclusif des créanciers dits sociaux. L'associé a retiré quelque chose de cette dernière ou n'y a pas mis ce qu'il avait promis d'y mettre. Par le paiement, il rétablit le véritable état des choses, l'équilibre qui doit exister. Il agit ainsi dans l'intérêt des créanciers sociaux, dont le droit exclusif oblige de maintenir dans son intégrité la composition d'un patrimoine social séparé. C'est l'existence de ce droit qui empêche de procéder par voie de règlements de comptes entre les associés. C'est en quelque sorte l'exercice d'un droit de suite restreint.

Il en résulte qu'en cas de faillite de la société, les droits de cette nature qu'elle peut avoir à exercer contre l'associé font partie de l'actif de la faillite, où ils remplacent la chose qui devrait y figurer. Si un associé au moment de la faillite était en retard pour effectuer le versement de son apport, ce ne sera pas l'apport qui fera partie de l'actif, mais le droit de lui réclamer le paiement (1). Les droits de la société contre les associés sont donc toujours, suivant l'importante distinction établie par les juristes allemands, des *droits de poursuite* (*Forderungsrechte*), alors qu'il n'en est pas de même de ceux que l'associé peut invoquer contre la société. L'autonomie du patrimoine social rend nécessaire cette exigence et impose une solution contraire quand l'associé est créancier au lieu d'être débiteur.

Si la société en nom collectif venait à se dissoudre sans qu'il y ait eu de faillite, l'associé n'aurait droit aux répartitions d'actif qui pourraient être faites entre les associés qu'après avoir payé ce dont il est redevable envers la société, à quelque titre que ce soit (2).

(1) Cf. Cosack, *Lehrb. des Handelsrechts*, 5e édit., p. 567.
(2) Pardessus, t. IV, n° 1074.

Digitized by Google

L'associé est créancier de la société.

L'hypothèse de l'associé créancier de la société soulève des questions plus délicates, les droits qu'il peut avoir à invoquer pouvant provenir de causes différentes. Tandis que les réclamations que la société élève contre lui appartiennent toujours à la catégorie des droits de poursuite susceptibles d'être admis au passif d'une faillite, il n'en est pas de même de celles qui lui compètent. Ces derniers se divisent en droits d'associé (*Mitgliedsrechte*) et droits de poursuite (1).

Les droits qui résultent de la qualité d'associé ne permettraient pas une production à la faillite sociale (2). Leur exercice est paralysé pendant la durée de la société; leur existence même, dans la société en nom collectif, après la dissolution, est subordonnée à l'acquittement intégral du passif social. Tels sont les apports dont l'associé ne peut réclamer le remboursement pendant la durée du pacte social et pour lesquels il ne peut obtenir, après la liquidation, que le prix des choses apportées (C. fédéral des obligations, art. 548) ou une part proportionnelle à ce prix. Ces apports, partie du fonds social, sont grevés du passif de la société et la restitution n'en peut être demandée qu'après l'extinction complète du passif social (Req. Cass., 10 avril 1854; D. 1854. 1. 183). L'action qui appartiendra de ce chef à l'associé n'est point dirigée contre la société dont l'existence future a pris fin; c'est une action *pro socio* dirigée contre ses coassociés. La fiction de personnalité est étrangère à l'exercice de ces droits, véritables règlements de comptes entre les coparticipants, qui, résultant de l'effet du contrat, ont lieu dans une société conçue comme la société romaine, aussi bien que dans une société en nom collectif.

Quant aux droits de créance que l'associé pourrait avoir à invoquer contre la société, ils ont une double origine :

(1) Cosack, *op. cit.*, § 108, p. 555; Makower, *Handelsgesetzbuch*, sur l'art. 128. — Cf. Iager. *Konkurs d. offenen Handelsgesellschaft*, p. 95.

(2) Les associés en nom collectif ne sont pas admis à concourir dans la aillite de la société pour le montant de leurs apports. (Code fédéral des obligations, art. 567.)

Digitized by Google

Les uns résultent de l'exécution même du contrat de société. L'associé a droit au remboursement des sommes qu'il a avancées pour le compte de la société, à une indemnité pour les pertes causées par le maniement des affaires sociales, etc. (C. civil français, art. 1852; C. de commerce allemand de 1897, art. 110).

Les créances peuvent aussi provenir de rapports n'ayant aucune relation ni directe ni indirecte avec le pacte social, semblables à ceux qui existent entre la société et les tiers. L'associé a vendu à la société des choses qui lui appartenaient, il lui a loué les immeubles dont il était personnellement propriétaire, consenti un prêt; il a pu devenir héritier ou cessionnaire d'un créancier.

L'existence de ces situations où l'associé réunit une double qualité juridique lui assure-t-elle, quant à l'exercice de ses droits de créancier, une situation absolument semblable à celle du tiers qui a acquis à un titre quelconque une action contre la société? La solution de cette question n'est pas sans présenter quelques difficultés lorsqu'il s'agit d'un associé en nom collectif, car cet associé est responsable à l'égard des créanciers sociaux de tout le passif social. Ces derniers ne vont-ils pas rejeter l'associé au second rang, ce qui aura lieu si on ne lui reconnaît pas un droit pareil à celui du tiers créancier et si on transforme sa créance en un simple règlement de comptes avec ses co-participants? Pour élucider ce point, il importe d'examiner successivement l'hypothèse de la liquidation et celle de la faillite de la société, c'est en de telles circonstances et non au cours de la marche régulière et normale de la société que le différend éclate avec le plus d'acuité.

Liquidation de la société. — Le liquidateur doit-il régler l'associé en même temps que les autres créanciers ou ajourner la satisfaction qui lui est due à l'époque à laquelle les réclamations des tiers seront éteintes? Une législation qui repousse toute idée de personnalité répond « qu'à la dissolution tout associé a un droit sur le bien social, après que ce bien a servi à payer les dettes de de la société, puis ce qui est dû à chaque associé par la société, déduction faite de ce que cet associé devait lui-même. » (Loi anglaise du 14 août 1890 sur la *partnership*, art. 39). — Le *Reichsgericht* allemand a jugé que la situation de l'associé en nom

Digitized by Google

collectif, créancier de la société pour une cause étrangère au pacte social subit une transformation par suite de l'ouverture de la liquidation : l'action en paiement ne peut être exercée qu'à la condition pour le demandeur d'établir que l'actif de la société est suffisant pour faire face à tout le passif social (1). La doctrine semble limiter cette exception aux droits, qui dérivent du contrat de société, et y soustraire ceux qui ont une autre origine. — Les juristes italiens repoussent cette distinction et permettent à l'associé d'exercer sur l'actif de la société tous les droits qu'il peut invoquer comme créancier (2).

La doctrine française récente ne paraît pas avoir eu l'occasion d'envisager cette question. Cette abstention peut s'expliquer par le fait que la jurisprudence est également muette sur ce point. En l'espèce, le recours aux tribunaux ne pourrait être qu'exceptionnel. Ou l'actif social est suffisant pour permettre de désintéresser et les tiers et les associés : la question de rang devient indifférente. Ou le passif sera supérieur à l'actif; le liquidateur prépare une répartition qui doit être unanimement acceptée. Les tiers créanciers subordonneront le plus souvent leur adhésion à l'exclusion des associés. S'ils n'obtiennent pas satisfaction, ils n'hésiteront pas à faire prononcer la faillite. Au cours de cette dernière, le différend se reproduira et c'est alors seulement que le litige sera porté devant le tribunal.

De bonne heure toutefois, Pardessus admettait que l'ouverture de la liquidation eût pour conséquence de rejeter au second plan l'associé créancier. « Le liquidateur, disait-il, doit payer les « dettes passives de la société, loyers et autres obligations *envers* « *les tiers*. Si les recouvrements ont un excédent, on le répartit « entre les associés qui ont des comptes courants libres jusqu'à ce « qu'ils soient soldés; puis de la même manière entre les associés « qui ont des comptes courants obligés; puis enfin, entre tous « dans les proportions de leurs mises ». (*Traité de Droit commercial*, 2e édit., n° 1074). A Paris, tout au moins, la pratique

(1) Une décision récente, basée sur des considérations de fait a apporté quelques adoucissements à ce principe. (D. du 13 déc. 1895, dans *Jurist. Wochenschrift*, 1896, p. 58).

(2) V. Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, t. I, n° 328.

Digitized by Google

des affaires paraît se conformer à la règle posée par Pardessus. Les liquidateurs de sociétés, lorsqu'ils opèrent sur une société en nom collectif, ne feraient, en général aucun versement aux associés avant que tous les tiers créanciers n'aient été désintéressés. On évite ainsi la mise en faillite de la société que ces derniers, n'étant pas retenus par les considérations d'intérêt personnel qui peuvent agir sur l'associé, n'hésiteraient pas à provoquer.

La véritable solution paraît devoir être fournie par une distinction. Sur les créances dérivant indirectement du contrat de société, et sur celle-là seulement, la liquidation exercerait une influence. Elles proviennent de l'exercice des rapports qui naissent entre les associés considérés comme tels, et donnent plutôt naissance à des actions contre les co-associés que contre la société. Elles doivent donc être exclues du passif social et, ne devant donner lieu qu'à des règlements de comptes entre des co-contractants, être primées par celles des tiers. Mais il n'en est plus de même quand l'associé a contracté avec la masse sociale comme aurait pu le faire un tiers, ou lorsqu'il a acquis la créance d'un tiers contre la société. Son rôle est différent et il ne saurait être exclu de la composition d'une masse à laquelle il doit légitimement appartenir (1). Peut-être y aurait-il lieu cependant d'admettre à cette règle une exception en faveur de l'action qui peut résulter au profit d'un associé, d'une réduction d'apport régulièrement publiée. L'action tendant au reversement de la différence entre l'apport primitif et l'apport réduit parait pouvoir être admise concurremment avec celles appartenant aux créanciers ayant contracté avec la société postérieurement à la publication de la réduction, mais avec ceux-là seulement.

Faillite ou liquidation judiciaire de la société. — L'associé en nom collectif peut-il être admis au passif de la société pour le montant des créances qu'il peut avoir contre la société? On retrouve sur ce point les mêmes controverses que dans l'hypothèse de la liquidation sans faillite. Les solutions doivent être également les mêmes et reposer sur la distinction entre les

(1) Cette distinction paraît implicitement adoptée par la doctrine française. V. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. II, n° 163; *Contra*, Vivante, t. I, n° 328, note 89.

Digitized by Google

créances étrangères au contrat de société et celles qui s'y rattachent directement ou indirectement.

La jurisprudence de la Cour de cassation admet l'associé créancier à prendre part de ce chef à la distribution de l'actif social, concurremment avec les tiers créanciers (1). Mais la Cour suprême emploie une formule qui semble repousser la distinction proposée, basée sur l'origine des créances. Elle proclame en effet le droit de l'admission au passif pour l'associé créancier de la société *en dehors de son apport* (2). Dans l'espèce sur laquelle il a été statué, l'associé était créancier du prix de marchandises vendues. La formule employée par la Cour n'est donc pas aussi nette, comme expression de sa pensée, que s'il s'était agi d'une créance ayant puisé son existence dans le contrat lui-même; il reste à se demander si elle l'appliquerait dans une autre hypothèse avec la netteté et la précision que les termes employés semblent comporter.

Peut-on justifier l'existence de tels rapports juridiques, sans recourir à la fiction de la personnalité, en faisant appel au principe de l'autonomie nécessaire des masses de biens, des patrimoines, dont la constitution est la conséquence du contrat de société? Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement. Si les creanciers sociaux ont le droit d'obtenir contre les créanciers personnels des associés qu'il ne soit rien distrait de l'ensemble de biens spécialement affectés à leurs créances et obliger ainsi la masse personnelle à verser à la masse sociale tout ce qu'elle y doit apporter, pourquoi la réciproque ne serait-elle pas vraie? Quand l'associé en nom collectif s'est engagé à constituer un apport, il a entendu consentir à ce que les biens apportés soient affectés spécialement aux droits des créanciers du patrimoine social; par contre, quand il a versé dans la caisse sociale de nouvelles sommes, à titre de prêt par exemple, il paraît bien évident qu'il n'a consenti à les faire sortir de son patrimoine personnel, gage commun des créanciers sociaux et des créanciers personnels, qu'à la condition de faire figurer dans ce patrimoine la représen-

(1) V. Civ. Cass. 11 avril 1883, S. 1883. 1. 269 et D. 1883. 1. 318.

(2) V. la même formule dans une décision citée sans indication d'origine dans les *Annales de Droit commercial*, 1899, p. 108.

Digitized by Google

tation des sommes versées, c'est-à-dire la créance contre la société. Il est nécessaire de reconnaître, en faisant même abstraction des personnes, la possibilité d'un recours de patrimoine à patrimoine.

On peut donc déduire de ce qui précède deux conséquences importantes :

En premier lieu, la possibilité, la nécessité même en certains cas, de l'existence de rapports d'obligation entre la société et les associés;

En second lieu, pour justifier l'existence de tels rapports, l'inutilité de recourir à l'hypothèse de personnes physiques engagées dans des liens de droit avec une personne morale et réciproquement. Il suffirait de les considérer comme l'exercice d'un recours destiné à rétablir l'équilibre un instant rompu entre deux masses patrimoniales affectées chacune à un ordre de créanciers différents. Ce serait peut-être en réalité, au lieu d'un droit de créance ayant pour sujet ou pour objet des personnes physiques et morales, l'exercice d'un droit de suite, qui permet à chaque catégorie de créanciers, de rétablir dans son intégrité, le gage qui lui était spécialement affecté. Le principe fondamental de l'autonomie du patrimoine social en justifierait suffisamment l'existence.

V.

Pour tracer un tableau complet de la société en nom collectif basée sur l'idée de privilège, il reste encore quelques hypothèses particulières à envisager.

a) Une des conséquences les plus importantes que l'on fait dériver du principe de la personnalité des sociétés de commerce, c'est la possibilité pour ces dernières d'être déclarées en faillite si elles viennent à cesser leurs paiements. La société serait encore, à ce point de vue, traitée comme une personne indépendante des associés.

Il faut cependant remarquer qu'en ce qui concerne le type de société commerciale dont la personnalité est la plus apparente, la société anonyme, la possibilité d'une faillite sociale autonome et séparée a été discutée. Ce fait provient du double caractère

Digitized by Google

que présente la faillite dans le système législatif français. Non seulement elle est une procédure de liquidation universelle des biens du commerçant hors d'état de faire face à son passif, mais encore elle entraîne certaines pénalités graduées suivant la gravité des circonstances qui ont amené la suspension des paiements. En ce qui concernait la société anonyme, il était difficile d'appliquer ces pénalités considérées par certains jurisconsultes comme faisant partie intégrante et nécessaire de la faillite. La loi de 1889 en instituant la liquidation judiciaire a tranché législativement la question. Elle a en outre rejeté au second plan le caractère pénal de l'institution.

De pareilles hésitations ne se sont pas produites pour la société en nom collectif. Des textes formels (art. 438, alin. 2, 458, alin. 2, 531 et 604 du Code de commerce) tranchaient la question. C'est que dans ce type de société, on trouvait immédiatement derrière le voile de la société les associés, directement et solidairement obligés envers les créanciers sociaux, commerçants, tenus d'acquitter tout le passif social. Il était facile d'appliquer à tous les membres de la société les déchéances et les pénalités encourues. Il suffisait pour cela de décider que la faillite de la société entraînerait nécessairement et fatalement celle de tous les associés. La solution contraire eût pu prévaloir si la faillite fût restée, comme en certains pays, exclusivement une procédure de liquidation des biens.

Est-il nécessaire pour justifier la possibilité de la faillite de la société en nom collectif de faire appel à la fiction de la personnalité? Cette faillite se réduit en réalité, les pénalités frappant les associés considérés *ut singuli*, à une procédure d'exécution sur le patrimoine social. Elle n'est autre chose que la réalisation du gage exclusif des créanciers sociaux et la distribution entre eux du produit de cette réalisation. C'est l'exercice d'un droit qui conduit au partage d'une masse de biens. La fiction n'est pas plus nécessaire que pour le règlement du passif d'une succession vacante, l'exercice du privilège de séparation du patrimoine, le paiement des dettes d'une communauté conjugale. La faillite sociale n'est pas autre chose que ce qu'on appelle en Allemagne une faillite particulière (*partikular*, *spezial*, ou *separatkonkurs*)

Digitized by Google

faillite que l'on peut définir ainsi avec nos anciens : *concursus particularis... ubi certi tantum creditores veniunt*, et... *ubi non omnia bona, sed certos tantum in concursum veniunt.*

On peut donc très bien concevoir la faillite de la société en nom collectif comme la distribution entre des créanciers communs à tous les associés, d'un patrimoine appartenant en commun à tous ces derniers. En fait, les mêmes syndics sont chargés de diriger la faillite personnelle et la faillite sociale; les deux procédures se règlent en même temps.

Mais en raisonnant ainsi n'est-on point amené à restreindre le droit des créanciers sociaux, à leur assurer une situation moins avantageuse? En Hollande, la doctrine et la jurisprudence répugnent à concevoir la société en nom collectif comme un être moral : la société suspendant ses paiements, ce sont les associés qui font faillite (vue très exacte et très conforme à la réalité des choses). On en déduit l'existence d'autant de faillites qu'il y a d'associés. Pour régler la situation des créanciers sociaux, deux systèmes sont proposés. Le premier consiste à répartir la masse des biens entre les diverses faillites dans la proportion indiquée par les lois du commerce; les créanciers sociaux sont admis dans toutes les masses, les créanciers personnels se présentent uniquement à la faillite de leur débiteur. Le second système considère les associés comme n'ayant aucun droit direct sur l'actif social et ne pouvant recevoir qu'une part du solde qui peut exister après la liquidation; ses partisans proposent de liquider d'abord la société, et s'il reste un solde après l'extinction des dettes sociales, de le réserver aux créanciers personnels. C'est, paraît-il, le premier système qui compte le plus grand nombre de partisans. La Commission de révision du Code de commerce l'a consacré dans la partie de son travail relative aux sociétés. Le second système a été cependant suivi dans un jugement récent du tribunal d'Utrecht du 6 novembre 1895 (1).

En écartant la personnalité ne s'expose-t-on pas à voir de pareilles controverses se produire? Il en pourrait être ainsi si l'on se bornait, comme cela a été proposé en Allemagne, à substituer

(1) V. *Annales de Droit commercial*, t. X, p. 309.

Digitized by Google

à la notion de la personnalité celle d'une simple solidarité des associés en nom collectif pour ne voir entre eux qu'un lien moral d'obligation. Mais on a défendu une conception toute contraire : la société, à l'égard de tous, se présente sous une forme réelle, celle d'une masse de biens constituée en commun par les associés et spécialement affectée par privilège aux créanciers sociaux. Le second système seul serait compatible avec cette théorie.

Il est intéressant de noter que la loi anglaise, tout en repoussant énergiquement l'idée de la personnalité des sociétés en nom collectif, applique néanmoins en matière de faillite la conséquence la plus extrême que l'on peut tirer de cette fiction : L'art. 40 § 3 de la loi du 25 août 1883 dispose que les biens sociaux sont appliqués en premier lieu au payement des dettes sociales ; réciproquement les biens de chaque associé sont affectés en premier lieu au payement de ses dettes personnelles. C'est seulement s'il reste un excédent sur les biens personnels que les créanciers sociaux peuvent agir sur cette partie du patrimoine ; c'est seulement s'il existe un excédent sur les biens sociaux que les créanciers personnels peuvent demander qu'il soit joint au patrimoine de leur débiteur dans la proportion de ses droits.

b) Serait-il possible, en construisant la société en nom collectif sur la notion de privilège, d'exclure, comme on l'a fait en s'appuyant sur la personnalité, toute possibilité de compensation entre les créances ou les dettes de la société et celles qui sont personnelles aux associés ? — Des législations qui ne reconnaissent pas la personnalité de la société en nom collectif ont formulé en termes exprès la règle que les débiteurs sociaux ne peuvent, à raison des créances qu'ils peuvent avoir contre l'un des associés, opposer la compensation (Code de commerce allemand de 1869, art. 121 ; Code fédéral des obligations, art. 171). C'est qu'une telle mesure est nécessaire pour assurer l'autonomie du patrimoine social et éviter que les biens qui en font partie ne soient employés ainsi à l'extinction de dettes personnelles et remplacés par un recours peut-être illusoire. Le même motif suffit pour justifier la règle inverse posée par le Code fédéral des obligations « qu'un associé ne peut non plus opposer la com-« pensation de ce que son créancier doit à la société. »

Digitized by Google

Quand l'associé est poursuivi pour une dette sociale, peut-il opposer à celui qui le poursuit, la créance qu'il aurait personnellement contre lui? Il suffit de considérer la nature de la responsabilité de l'associé en nom collectif pour admettre avec la Cour de cassation que le créancier d'une société en nom collectif ne peut considérer sa créance commme compensée avec la somme dont il est débiteur vis-à-vis de l'un des associés, tant qu'il n'a pas élevé une réclamation directe et personnelle contre ce dernier (Cass. 20 avr. 1885, D. 1885. 1. 198). Si le droit est reconnu au créancier social de s'adresser à son gré à la société en nom collectif ou aux associés, l'associé poursuivi peut opposer la compensation au créancier social qui serait en même temps son débiteur personnel. (V. Paris, 8 mai 1850, D. 1850. 2. 188.)

c) Ne sont point non plus des conséquences nécessaires et inévitables de la personnalité :

La représentation de tous les associés par un gérant, qui repose sur l'idée d'un mandat tacite confié par les statuts ou un acte postérieur;

Le droit de la société à un domicile distinct et séparé de celui des associés (C. proc. civ., art. 59), simple règle de procédure introduite pour des raisons d'utilité pratique.

Mais la nature mobilière attribuée au droit de l'associé en nom collectif pendant la durée de la société nécessite quelques explications.

Aux termes de l'art. 529 du Code civil, le droit de l'associé est considéré comme meuble alors même que le patrimoine social ne comprendrait uniquement que des immeubles. Règle importante en ce qu'elle entraîne comme conséquence l'impossibilité pour l'associé d'hypothéquer sa part dans les immeubles sociaux. S'il arrive qu'un associé constitue une hypothèque sur tout ou partie d'un immeuble de la société, cela ne grève en rien le pouvoir de la société pour les besoins de la collectivité. L'hypothèque consentie par elle, quoique postérieure en date, primerait celle constituée dans un intérêt particulier. On va même plus loin et l'hypothèque individuelle peut être considérée comme n'ayant aucune valeur, alors que par la suite l'immeuble serait mis dans le lot de l'associé constituant, si l'on admet que la

Digitized by Google

défense d'hypothéquer des biens à venir, posée par l'art. 2129, alin. 2, C. civ., laisse subsister la nullité de l'hypothèque sur l'immeuble d'autrui, même après qu'on en est devenu propriétaire. (V. Thaller, *Traité élém. de Droit commercial*, n° 313.)

Il y a là une règle d'une importance pratique considérable. Sans elle, le fonctionnement normal de la société devient sinon impossible, au moins dans beaucoup de cas fort difficile. Il la faut donc maintenir dans toute circonstance, d'autant plus qu'elle n'est pas indissolublement liée à la fiction de la personnalité. Ce n'est que l'application dans une circonstance particulière d'un principe susceptible d'être étendu à d'autres hypothèses. Il y a une différence considérable entre le droit du propriétaire d'un immeuble et le droit de celui qui fait partie d'une société dont le patrimoine comprend un actif immobilier. Le premier possède un droit réel, incontestable, qu'il exerce directement et sans intermédiaire ; toutes les règles relatives aux immeubles lui sont applicables. Mais il n'en est pas de même de l'associé à l'égard de l'immeuble social. Sur le patrimoine social affecté à l'entreprise pour laquelle les associés ont mis en commun leurs forces et leurs biens, l'associé ne peut prétendre aucun droit pendant la durée du pacte social. Il ne peut se dire propriétaire de tout ou partie de l'un quelconque des objets qui le composent sans entraver le fonctionnement de la société. Pour qu'il puisse se comporter comme un propriétaire, il faut que la société soit dissoute, qu'elle ait été liquidée, qu'un partage soit intervenu qui ait mis dans son lot l'immeuble dont il s'agit. En un mot, il faut qu'il n'y ait plus de société. Pendant la durée de la société, le droit de l'associé se réduit à pouvoir prendre part au partage du reliquat actif, s'il en existe un après clôture des opérations commerciales et extinction du passif social. Le législateur pose une règle fort sage en refusant le caractère immobilier à un tel droit, alors même que l'actif social comprendrait des immeubles. Et cette règle peut très bien se concilier avec la théorie qui voit dans le patrimoine social une simple masse de biens affectés à un but déterminé et grevés d'un privilège au profit des créanciers de cette masse.

Digitized by Google

VI.

Il faut essayer maintenant de résumer les conclusions auxquelles cette trop longue étude paraît devoir conduire.

A l'origine, simple indivision entre plusieurs personnes exploitant en commun une même entreprise, la société en nom collectif a pris l'apparence d'une personne indépendante par la constitution d'un patrimoine social, distinct de celui des *socii*, auquel s'est trouvée limitée l'indivision primitive. Cette restriction a été accueillie favorablement et a pu passer dans la législation, car elle était avantageuse aux créanciers de l'entreprise. Le droit de ces derniers gagnait en force, sans perdre en étendue : d'une part, ils acquéraient sur l'indivision restreinte le droit d'exclure les créanciers personnels au moment de la réalisation des biens qui y étaient soumis ; d'autre part, ils conservaient tous leurs avantages contre les associés considérés *ut singuli*, puisque ces derniers restaient soumis à la responsabilité générale et solidaire qui pesait sur eux. Là s'est arrêtée l'évolution de la société en nom collectif. Il a fallu la création d'autres types de sociétés de commerce pour qu'une individualisation plus complète du patrimoine social se trouvât réalisée et que le patrimoine personnel des associés se trouvât complètement soustrait aux poursuites des créanciers de l'entreprise commerciale.

Si la société en nom collectif s'est élevée à la notion d'un patrimoine commun indépendant du patrimoine personnel des associés et spécialement affecté à la satisfaction des créanciers sociaux, cette indépendance n'est jamais devenue assez complète pour que ce patrimoine doive être considéré comme appartenant à une personne morale, c'est-à-dire à un être fictif indépendant des associés. Il eût fallu pour ce faire que la séparation ait été complète entre le patrimoine social d'une part et le patrimoine personnel des associés de l'autre. Mais, dans la société en nom collectif, ces derniers restaient enchaînés par trop de liens aux créanciers de l'entreprise. Leur situation qui paraît si simple et si nette dans la théorie que nous proposons, devient difficile à expliquer avec l'hypothèse de la personnalité. Après d'ardentes controverses, la doctrine française est arrivée à faire des associés

Digitized by Google

les cautions solidaires de la société! Explication laborieuse et insuffisante, dont le moindre tort est de faire d'une même personne à la fois un débiteur principal et la caution de son propre engagement.

Ces difficultés d'interprétation du mécanisme essentiel de la société en nom collectif disparaissent dès qu'on quitte les fantômes et les abstractions pour se retremper au contact de la réalité des choses. Il suffit pour cela de reconnaître qu'il n'y a jamais eu dans la société en nom collectif d'autre personne que celle des associés. Ce que l'on a pris pour un être fictif n'est autre chose qu'un ensemble de biens mis en commun ou acquis par les associés à l'occasion de l'entreprise, en rapport étroit avec elle et affectés par privilège aux créanciers dont les droits en sont la conséquence. Le patrimoine social ainsi conçu, il n'est plus besoin de faire des associés en nom collectif les garants de la société ou de recourir à toute autre explication aussi laborieuse. Le recours contre leur patrimoine personnel n'est qu'une application de principes généraux. Tout créancier privilégié possède, en cas d'insuffisance des biens qui lui sont spécialement affectés, le droit de concourir avec les créanciers non privilégiés sur les autres parties du patrimoine de son débiteur, et ces derniers doivent subir ce concours. Cette situation, sauf quelques particularités qu'y apportent la loi des faillites d'une part et les divergences sur les conditions d'exercice du recours des créanciers sociaux contre les associés d'autre part, est bien celle des créanciers sociaux et des créanciers personnels des associés. Ces derniers ne sauraient se plaindre d'un privilège que la publicité des statuts de la société imposée dans la plupart des législations (registres du commerce, système français de la loi de 1867, etc.) a porté à leur connaissance.

Il paraît donc désirable de voir la doctrine française, suivant l'exemple de la doctrine allemande, reprendre la tradition interrompue du Droit romain et de l'ancien Droit et réserver la fiction de la personnalité pour ces groupements importants où les créanciers n'ont en face d'eux que le patrimoine social dès qu'il est constitué par le versement de toutes les mises, où la personne de l'associé disparaît comme celle de l'individu dans les groupements

Digitized by Google

du Droit administratif. En agissant ainsi, on ne perdrait, comme nous avons essayé de le démontrer, aucune des solutions équitables qu'ont rendues nécessaires les besoins économiques et le développement des relations commerciales. Mais on échapperait au danger de considérer comme une concession bénévole du législateur des manifestations de la vie sociale qui proviennent uniquement du libre jeu des conventions et qui marquent simplement une étape nouvelle dans la sphère d'action illimitée appartenant aux contrats.

L. GUÉRIN.

LE DROIT DE RETOUR LÉGAL PEUT-IL, AVANT SON OUVERTURE, ÊTRE MODIFIÉ PAR LA CONVENTION DES PARTIES?

Par M. L. Zéglicki, juge au tribunal civil de Toulouse.

L'art. 747, qui prévoit le retour légal, est ainsi conçu : « Les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession. »

Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le prix qui peut en être dû. Ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire.

L'ascendant donateur recueille les biens par lui donnés à titre héréditaire en vertu du droit de retour. Il en résulte qu'il ne peut pas renoncer à son droit du vivant du donataire; on ne renonce pas, en effet, à une succession qui n'est pas encore ouverte (art. 791 du Code civil); il ne peut pas céder son droit tant qu'il n'est pas ouvert : la loi, en effet, ne permet point la vente d'une succession future (art. 1600), le retour n'a pas lieu si les biens donnés ne se retrouvent pas en nature dans la succession du donataire, par conséquent, l'ascendant n'a droit à aucune indemnité, s'ils ont péri par le fait ou la faute du *de cujus*. S'ils ont été aliénés, il ne peut les reprendre entre les mains des tiers acquéreurs. S'ils se retrouvent en nature dans la succession du donataire, il les reprend avec les hypothèques et

Digitized by Google

servitudes dont ils étaient grevés à la mort du *de cujus*. Enfin, il les reprend à la charge de contribuer au paiement des dettes, d'y contribuer en proportion de la valeur des biens qui lui font retour, comparée à la valeur des autres biens du *de cujus*. Sans doute, l'ascendant ne succède pas à une fraction de l'universalité des biens, il ne succède que *in re singulari* à des objets individuels, et en principe, les successeurs à titre particulier ne contribuent pas au paiement des dettes; mais, aux termes de l'art. 724, tout héritier est tenu des dettes et la loi ne distingue pas entre l'héritier universel et l'héritier *in re singulari*; ce qui, d'ailleurs, fait cesser tous les doutes, c'est que le droit de retour au profit du père adoptif n'a lieu qu'à la charge de contribuer au paiement des dettes (art. 351 C. civ.), par argument d'analogie il doit en être de même de l'ascendant donateur succédant en vertu du droit de retour aux choses par lui données .. Son droit d'héritier s'ouvre lorsque le donataire est mort sans postérité. L'ascendant peut donner à ses enfants ou aux descendants de ceux-ci. Si la donation a été faite au fils, l'ascendant n'a pas le droit de reprendre dans la succession des descendants du donataire les biens par lui donnés à celui-ci. car il n'a pas traité avec eux; les choses que leur ascendant a données à leur père sont dans leur succession, non pas à titre de choses données, mais à titre de choses acquises par succession.

A côté du retour légal, la loi a prévu une autre espèce de retour appelé retour conventionnel. L'art. 951 du Code civil, qui a créé ce dernier, est ainsi conçu : « Un donateur peut stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants. » Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul. Il peut être convenu que les biens feront retour au donateur si le donataire prédécède : Dans cette hypothèse, le donateur préfère le donataire à lui-même, mais il se préfère à tous les héritiers du donataire : le prédécès de ce dernier révoque donc la donation sans qu'il y ait à distinguer s'il a ou non laissé des enfants. Si la convention stipule le retour pour le cas où le donataire prédécéderait sans postérité, il est clair que le donataire a entendu préférer à lui-même le donataire et

Digitized by Google

ses enfants, mais il a manifesté qu'il se préférait aux autres héritiers du donataire. Le donataire prédécède-t-il sans postérité, la condition à laquelle était subordonnée la révocation de la donation est réalisée, le droit de retour est ouvert; prédécède-t-il avec des enfants, la condition est défaillie, le droit de retour ne s'ouvrira pas, même au cas où les enfants du donataire mourraient avant le donateur et sans postérité... Si la stipulation est ainsi formulée, le donateur se réserve le droit de retour pour l'éventualité où le donataire et ses enfants prédécéderaient... Dans cette hypothèse, le donataire prédécède-t-il sans postérité, le droit de retour est ouvert. Laisse-t-il des enfants, le droit de retour n'est pas nécesrement défailli, il s'ouvrira si ces enfants meurent avec des descendants avant le donateur.

Le droit de retour ne peut être stipulé qu'au profit du donateur. Constatons tout d'abord que la portée de l'art. 951 étant générale, l'ascendant donateur peut user comme tout autre donateur des dispositions de ce texte et soumettre dès lors la donation qu'il fait à toutes les conditions, à toutes les modalités qu'un autre donateur qui ne serait pas ascendant aurait le droit d'y faire insérer.

Pour la clarté de la discussion, nous distinguerons deux hypothèses : ou bien, à la mort du donataire, le donateur ne pourra se prévaloir que du retour conventionnel; ou bien il sera en situation de pouvoir invoquer le retour légal.

En pratique, la difficulté se présente surtout dans les donations par contrat de mariage, où le législateur s'est montré plus large que dans les donations ordinaires sous le rapport de la latitude laissée au donateur dans la disposition de ses biens. Nous nous placerons donc dans le cas d'une donation par contrat de mariage et nous examinerons dans quelle limite l'ascendant peut restreindre ou étendre les effets du droit de retour légal qu'il puise dans l'art. 747 du Code civil.

A la question de savoir si l'ascendant donateur peut stipuler dans l'acte de libéralité qu'il consent une clause de retour conventionnel différente du retour légal, il semble que la réponse affirmative s'impose en principe. L'art. 951 du Code civil, en effet, qui prévoit le retour conventionnel a, comme nous l'avons constaté, une portée générale et s'applique à tout donateur, qu'il

Digitized by Google

soit ou non ascendant. Enfin, la jurisprudence et la doctrine reconnaissent à l'ascendant le droit d'imprimer au retour conventionnel toutes les modalités qu'autorise la liberté des conventions (V. Aubry et Rau ; Demolombe, *Donations* ; Dalloz, *Jurisprudence générale*, *Supplément disp. entre-vifs*, n° 489, 492 et 1778 avec les arrêts cités).

Entrons maintenant dans le détail et revenons successivement à chacune des deux hypothèses que nous avons posées, en les concrétant par des espèces :

1re espèce (stipulation du droit de retour au cas de prédécès du donataire avec enfants), l'art. 747 afférent au retour légal ne trouve pas ici son application, il n'y a de place que pour le retour conventionnel, par conséquent la convention doit recevoir sa pleine et entière exécution.

Dans la deuxième hypothèse (formulons une espèce de manière à concréter la difficulté pour la rendre plus tangible) « prédécès du donataire mort sans postérité avec adjonction d'une libéralité en usufruit au profit du conjoint survivant », l'ascendant donateur se trouve dans la situation juridique qui lui permet d'invoquer le retour légal ; il s'agit de savoir si la clause d'usufruit, qui constitue une restriction apportée à l'exercice de son droit, est valable.

D'une part, on peut dire que l'intention du législateur, en créant deux sortes de retour, l'un légal, l'autre conventionnel, a été de vouloir qu'ils se complètent l'un l'autre, du moment où ils ne s'excluent pas mutuellement. Or, si on peut, par la convention, les modifier l'un par l'autre dans un sens extensif, il semble bien, par voie de conséquence, qu'on puisse opérer aussi la modification d'une façon restrictive. Cela doit être vrai surtout, ajoute-t-on, pour les donations par contrat de mariage où la liberté du donateur est plus large que dans les donations ordinaires, puisqu'aux termes des art. 1082 et 1086, celui-ci a la faculté de faire des institutions contractuelles ou de donner ses biens présents sous les conditions qu'il lui plaît d'imposer au donataire. Soit donc que l'on considère l'usufruit donné au conjoint survivant pour l'éventualité du prédécès de l'époux donataire, comme transmis au moyen d'une institution contractuelle ou comme une condition d'une libéralité faite à l'époux donataire, la clause sti-

Digitized by Google

pulée est licite et, par suite, l'ascendant donateur se trouve lié par elle et ne peut s'en dégager. Toute autre interprétation serait, au surplus, contraire au but que le législateur de 1894 s'est proposé en votant la loi qui assure une quotité d'usufruit au conjoint survivant; il a voulu, en effet, rendre moins nécessaires et même supprimer à peu près complètement les donations réciproques entre époux par contrat de mariage, qui avaient l'inconvénient d'être irrévocables, ainsi que les donations ou dispositions testamentaires, pendant le mariage, qui présentaient le danger ou d'être omises par négligence, où d'être provoquées par suggestion. L'usufruit légal remplace l'émolument des donations ou des legs. Il est donc conforme à l'esprit de la loi de reconnaître à l'usufruit des effets aussi puissants que ceux des donations et des legs.

Cette opinion ne nous paraît pas acceptable; pour résoudre sainement la difficulté, il faut se reporter aux principes applicables en la matière. Ces principes sont les suivants : le retour légal est un véritable droit successoral; l'ascendant donateur qui l'exerce doit être considéré comme un véritable héritier, ainsi que nous l'avons exposé précédemment; donc, toutes les règles applicables aux successions *ab intestat* le sont pareillement à la succession dévolue à l'ascendant en vertu de son droit de retour légal; parmi ces règles, il y en a une qui est capitale dans l'espèce : elle est formulée par les art. 791 et 1130 du Code civil et peut être résumée en ces termes : « Les pactes sur successions futures sont prohibés. » Au moment où le droit de retour s'ouvre au profit de l'ascendant, ce droit ne peut être paralysé ou amoindri par l'effet d'une convention quelconque. On objecte les art. 1182 et 1186 du Code civil. Le premier de ces textes, dit-on, autorise les institutions contractuelles dans les donations par contrat de mariage; si l'on considère l'usufruit donné par l'ascendant au conjoint survivant de l'époux donataire comme un bien à venir, la donation de cet usufruit ayant pu être faite à titre d'institution contractuelle, se trouve valable; oui, sans doute, mais on oublie que la chose donnée par l'ascendant est en dehors de sa succession et qu'elle est entrée dans le patrimoine du donataire; enfin, qu'elle fait partie de la succession de celui-ci à son décès. Or, on ne peut renoncer d'avance à un objet quelconque

Digitized by Google

qui se trouvera dans l'hoirie d'un tiers à sa mort, puisque les pactes sur succession future sont prohibés; donc, par conséquent, l'argument ne porte pas et doit être écarté. C'est alors qu'on fait intervenir l'art. 1086 du Code civil qui dispose que les donations par contrat de mariage peuvent être faites sous toute sorte de conditions, mêmes potestatives, c'est-à-dire sous des conditions dépendant de la seule volonté du donateur. Or, le droit de retour grève la donation faite par l'ascendant d'une condition potestative, puisqu'il permet de reprendre la chose donnée par celui qui a consenti la libéralité. Le principe de la liberté du donateur dans les libéralités par contrat de mariage, qui découle de l'art. 1086, exige que celui qui peut donner et retenir à la fois, ait aussi le droit de donner sans retenir. Il est facile de répondre que si le donateur peut insérer dans une donation par contrat de mariage toutes les clauses que lui suggérera sa volonté, c'est cependant avec cette restriction que cette volonté ne se heurtera pas à une prohibition de la loi; or, la renonciation au droit de retour légal est interdite à l'ascendant comme constituant un pacte sur stipulation future; une telle stipulation est en dehors des prévisions de l'art. 1086 qui, s'il avait voulu déroger aux textes qui édictent la prohibition, s'en serait expliqué expressément. On réplique que les motifs justifiant l'interdiction des pactes sur succession future ne s'appliquent pas au retour légal. Le pacte sur succession future est immoral, dit-on, parce qu'il peut impliquer *votum mortis* du *de cujus*; il est ordinairement lésionnaire, l'objet étant indéterminé quant à la consistance et à la valeur qui ne seront fixés qu'à l'ouverture de la succession; par cela même, il provoque des inégalités dans la répartition des biens, et des conflits dans les familles. Au contraire, la disposition de l'art. 747 ne procède pas de considérations touchant à l'ordre public; elle crée le retour légal dans l'intérêt exclusif de l'ascendant donateur; présumant que celui-ci n'a entendu se dépouiller qu'au profit de ses enfants et descendants de ceux-ci, elle l'autorise à reprendre les biens donnés au cas de survivance à l'enfant donataire et à sa postérité; par cela même, elle incite les ascendants à faire des libéralités, à faciliter les mariages, et peut-être même tend-elle à conserver les biens dans les familles! La clause

Digitized by Google

par laquelle l'ascendant donateur concède l'usufruit des biens donnés par contrat de mariage au conjoint survivant du gratifié à l'ouverture de la succession de ce dernier, révèle sa volonté d'agir comme s'il avait donné l'usufruit dès la célébration du mariage; or, il est incontestable que, s'il avait disposé de l'usufruit *Hic* et *nunc* au profit du conjoint de l'époux donataire, cette disposition serait inattaquable. Toutes ces raisons sont de pur sentiment et ne peuvent faire échec au jeu des principes formels en la matière. L'ascendant donateur ne peut renoncer au droit de réversion légale dans une donation quelconque, durant la vie du donataire, que ce soit une donation ordinaire ou une donation par contrat de mariage, parce que ce droit de réversion est un droit de succession, et que les pactes sur succession future sont prohibés, alors même qu'ils ne portent que sur *une partie des biens donnés*. Il en résulte que l'ascendant a le droit de succéder en vertu de l'art. 747 du Code civil, quant aux choses dont il ne s'était pas réservé le retour, quoique la stipulation du retour, limitée à une partie seulement des choses données, doive faire présumer la renonciation au surplus, car cette renonciation est nulle, parce qu'elle porte sur un droit successif qui n'est pas ouvert. Enfin, s'il est vrai que l'ascendant aurait pu donner l'usufruit à l'un des conjoints et la nu-propriété à l'autre, il ne l'a pas fait, et si le juge a le droit d'interpréter l'œuvre d'un donateur, il ne lui est pas permis de la refaire.

La justice a eu à s'occuper récemment de cette question si ardue du retour légal dans une hypothèse qu'il est intéressant d'examiner... Un contrat de mariage contenait la clause suivante : Les père et mère de la future épouse se réservent le droit de retour sur les biens par eux donnés pour le cas où la future épouse décéderait avant eux sans postérité, et pour le cas encore où les enfants à naître du mariage viendraient eux-mêmes à décéder avant l'un des dits donateurs sans laisser de postérité. Toutefois cette réserve du droit de retour ne devait pas faire obstacle à l'exécution de toutes donations et dispositions en usufruit, que les futurs époux pourraient se faire au cours du mariage, ni à l'effet de tous autres avantages qui pourraient résulter au profit des dits futurs époux, soit du présent contrat de mariage

Digitized by Google

soit de la loi. La future épouse est décédée après mariage sans postérité. Les ascendants donateurs ont alors invoqué le droit de retour sur les biens par eux donnés, en spécifiant qu'il s'agissait du retour légal prévu par l'art. 747 du Code civil et non du retour conventionnel stipulé au contrat de mariage. Le conjoint non décédé a prétendu exercer sur ces mêmes biens le droit d'usufruit de moitié accordé à l'époux survivant en concours avec des ascendants par l'art. 767 du Code civil modifié par la loi du 9 mars 1891. Il se prévalait de la clause du contrat de mariage, qui lui réservait les avantages pouvant résulter à son profit de la loi.

Le tribunal civil de la Seine statua, le 7 janvier 1899, en ces termes : « Attendu que si l'ascendant donateur exerçant le droit de retour légal qui lui est reconnu par l'art. 747 du Code civil, reprend en qualité d'héritier dans la succession du donateur décédé sans postérité les biens qu'il lui a donnés et s'il fait un pacte sur succession future lorsqu'il renonce à son droit avant que celui-ci ne soit ouvert, il n'agit plus à titre héréditaire lorsque sa revendication de l'objet donné résulte d'une convention stipulant le droit de retour sous des modalités déterminées, que dans ce cas il n'impose pas un droit de retour proprement dit, tel qu'il a été prévu par l'art. 951 du Code civil dont les cas d'application sont limités, il réalise une donation qui sera rétroactivement résolue par la survenance des conditions qu'il a prévues ; qu'il reprend possession du bien donné sans que celui-ci ait été à aucune époque la propriété du donataire et puisse faire partie de sa succession ; qu'il en résulte que ce droit de retour qui ne crée pas un droit successif, mais qui donne lieu à revendication d'un droit de propriété, peut faire l'objet de conventions auxquelles les dispositions de l'art. 791 sont inapplicables ; que l'ascendant donateur aura dès lors la faculté de déterminer les modalités de la condition résolutoire à laquelle il soumettra la donation, dont il pourra régler les effets, notamment en spécifiant que le décès du donataire n'entraînera pas sa résolution et que l'époux survivant à ce dernier bénéficiera sur les biens donnés de l'usufruit prévu par la loi du 9 mars 1891 ; Attendu que les donateurs, en soumettant leur libéralité à la condition que le droit de retour ne ferait pas obstacle à l'effet des avantages qui

Digitized by Google

pourraient résulter de la loi au profit du conjoint survivant, n'ont pu avoir en vue que d'autoriser l'exécution des dispositions de la loi du 9 mars 1891 ; que la question ainsi posée n'est plus une question de succession soumise aux règles de l'hérédité *ab intestat*, mais une question de convention et que ce n'est plus la loi, mais la volonté des parties qui doit régler le différend ». La Cour d'appel de Paris a confirmé la décision des premiers juges et l'arrêt qu'elle a rendu ayant été frappé d'un pourvoi a abouti le 24 juillet 1901 à une cassation de la juridiction suprême ainsi motivée :

Attendu que les consorts M..., ascendants donateurs, se sont réservé le droit de retour sur les biens qu'ils avaient constitué en dot à leur fille, pour le cas où celle-ci décéderait avant eux sans enfants et pour le cas encore où les enfants à naître du mariage viendraient eux-mêmes à décéder avant le donateur, sans laisser de postérité ; qu'il était toutefois expressément convenu que cette réserve ne ferait pas obstacle à l'effet de tous avantages et dispositions qui pourraient résulter au profit du futur époux, soit du contrat de mariage, soit de la loi ;

attendu que les juges du fond, interprétant souverainement l'intention des parties à cet égard, ont déclaré que les donateurs, en permettant ainsi de respecter les avantages accordés par la loi au futur époux, n'avaient pu avoir d'autre but que d'autoriser l'exécution des dispositions de la loi du 9 mars 1891 ; qu'ils en ont conclu qu'après le décès de sa femme qui ne laissait pas d'enfants, le sieur R..., conjoint survivant, était fondé à revendiquer sur les biens donnés le droit d'usufruit attribué par la dite loi à l'époux survivant, sans que les père et mère de la défunte puissent exercer à son détriment le droit de retour légal établi par l'art. 747 du Code civil au profit des ascendants donateurs ;

attendu que pour faire produire aux conventions des parties un pareil effet, l'arrêt attaqué s'est fondé sur ce que les époux M... ne pouvaient prétendre succéder, dans les termes de l'art. 747 du Code civil, aux biens donnés par eux à leur fille, parce que le droit de retour limité par cet article au cas où le donataire décède sans postérité avant l'ascendant donateur, avait été étendu par le contrat au cas où les enfants à naître du mariage seraient eux-mêmes décédés sans postérité avant les époux M... ; que dès

Digitized by Google

lors le litige ne portait plus sur l'exercice d'un droit successoral, mais sur les conditions d'un droit de retour conventionnel régi par l'art. 951 du Code civil et que les parties avaient pu soumettre valablement aux restrictions exprimées par le contrat; mais attendu que la stipulation du droit de retour conventionnel faite en conformité de l'art. 951 du Code civil, ne peut pas dépouiller les ascendants donateurs du droit de réclamer le retour légal qui leur est assuré par l'art. 747 du même Code, lorsque les circonstances prévues par cet article se trouvent réunies; attendu, en effet, que si le premier de ces deux droits rentre, comme son nom l'indique, dans le domaine de la convention, et si par conséquent les parties sont libres d'en régler à leur gré le mode d'exercice, il en est autrement du droit de retour légal; que celui-ci est exclusivement régi par la loi et qu'il crée au profit des ascendants donateurs une vocation héréditaire spéciale sur les choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession; d'où il suit que tout accord intervenu du vivant du donataire et par lequel l'ascendant renoncerait à son droit et consentirait, soit à en restreindre, soit à en ajourner l'exercice, constituerait un pacte sur succession future prohibé par les art. 791 et 1130 du Code civil; attendu qu'on saurait admettre une exception à cette règle générale sous prétexte qu'il s'agirait d'une disposition faite par les père et mère en faveur du mariage de leur fille et dans le but d'assurer au conjoint de celle-ci pour le cas où il survivrait, la part d'usufruit qui lui est accordée par la loi; qu'en effet l'art. 767 modifié par la loi du 9 mars 1891 porte expressément que l'exercice du droit successoral de l'époux survivant ne devra pas préjudicier aux droits de retour; attendu que par leurs conclusions prises soit en première instance soit en appel, les époux M... avaient spécifié que leur prétention se fondait uniquement sur la disposition de l'art. 747 du Code civil; attendu qu'en cet état, la Cour avait le devoir d'apprécier la validité de la clause litigieuse, non pas, comme il l'a fait, au point de vue du retour conventionnel, mais à l'encontre du retour légal, par ces motifs casse et renvoie, etc.. »

Cet arrêt pose très nettement le principe : Le retour légal

Digitized by Google

constitue un droit successoral, il ne peut être modifié par la convention des parties. Il paraît que jusqu'à ce jour, la question n'avait jamais été posée par aucun auteur, ni par aucune décision de justice dans des termes aussi précis que ceux employés dans la formule juridique par laquelle M. Falcimagne, conseiller rapporteur, a exposé les prétentions des parties et la solution qui devait légalement leur être appliquée « le retour légal est un droit successoral », or l'art. 791 du Code civil soustrait le droit, successoral à la liberté des conventions. Donc aucune stipulation conventionnelle ne peut l'anéantir ou le restreindre. Toutes les fois donc que l'ascendant donateur sera fondé à invoquer le retour légal devant la justice, les tribunaux, à moins qu'il n'y ait renoncé expressément ou tacitement depuis l'ouverture du droit c'est-à-dire depuis le décès du donataire mort sans postérité, devront dire qu'il reprendra les biens par lui donnés sans tenir compte de toute stipulation du vivant du gratifié ayant pu avoir pour objet de mettre obstacle à son exercice. Les conséquences de l'arrêt de la Cour suprême vont avoir une grave portée : Depuis la loi du 9 mars 1891, les notaires ont pris l'habitude d'insérer dans les contrats de mariage qu'ils dressent, une clause (au profit du conjoint survivant du donataire) destinée à empêcher que l'ascendant donateur reprenne les biens par lui donnés francs et quittes de l'usufruit légal prévu par les dispositions de la loi précitée. Cette clause est devenue d'un usage courant, elle est de style dans la pratique notariale. Confiants dans sa légalité, les notaires avaient cessé d'insérer dans les contrats de mariage des donations réciproques entre époux comme ils le faisaient auparavant. A l'avenir, sous peine d'exposer leurs clients et leur responsabilité personnelle à des dangers sérieux, ils devront modifier leurs errements à cet égard, à moins que la Cour de renvoi ne résiste à la jurisprudence de la Cour suprême et ne fasse revenir cette dernière statuant toutes Chambres réunies à la doctrine de l'arrêt de la Cour de Paris qui a été cassé, mais c'est là un espoir qui semble chimérique, car les motifs si juridiques invoqués par la Chambre civile de la Cour de cassation à l'apoui de sa décision défient les attaques les mieux conduites. Les futeurs époux feront bien dorénavant, pour obvier aux inconvénients de la juris-

Digitized by Google

prudence que nous venons de faire connaître, ou de se faire des donations réciproques par contrat de mariage ou d'user de la faculté qu'ils ont pendant le mariage de se faire des liberalités mutuelles (art. 1097 du Code civil). L. ZÉGLICKI.

BIBLIOGRAPHIE

Les Origines du Parlement de Paris et la Justice aux XIIIe et XIVe siècles,

Par M. Gustave Ducoudray (1).
Compte-rendu par M. X***.

L'histoire du Parlement de Paris n'a pu être vraiment abordée que de nos jours grâce aux travaux critiques de l'erudition moderne.

M. Ducoudray a éclairci, dans le volume qu'il publie aujourd'hui, les origines de cette grande institution. Il a retracé l'évolution, particulière à la France, par laquelle des assemblées féodales se dégagea un tribunal suprême, arbitre et régulateur de toutes les anciennes juridictions.

Composé de seigneurs, de prélats, de dignitaires ecclésiastiques, de légistes savants, le Parlement de Paris était aidé par une armée d'auxiliaires, procureurs, avocats, greffiers, huissiers. La plupart de nos usages judiciaires remontent jusqu'à lui. C'est lui qui, au milieu de la barbarie des guerres privées, a organisé une justice régulière. C'est lui qui a formé une procédure sans doute fort compliquée et embarrassée, mais qui d'abord fut une protection. Le Parlement chercha à dominer et à contenir les justices ecclésiastiques, les justices seigneuriales, et à réprimer les excès des justices royales.

Grâce à son travail quotidien, le Droit français s'est élaboré au milieu des coutumes diverses et sous l'influence du Droit romain et du Droit canonique.

L'histoire du Parlement, telle que l'a comprise M. Ducoudray, est l'histoire même de la justice française et du Droit français au moyen âge. C'est le tableau vivant, animé de la vie intime, journalière de la société du XIIIe et du XIVe siècle.

(1) Un volume grand in-8°, 15 francs. X***.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. Pichon, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE D'ENREGISTREMENT

Par M. E. Binet, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Nancy.

I

Résolution judiciaire d'une vente pour défaut de paiement du prix. — Constructions élevées par l'acheteur sur les terrains vendus. — Liquidation du droit proportionnel de mutation exigible, d'après la jurisprudence, sur le jugement de résolution. — Ce droit doit-il être perçu sur l'indemnité que le vendeur est condamné à payer à l'acheteur, dont le titre est résolu, pour les constructions dont il bénéficie? (Req. 13 fév. 1900.)

Une jurisprudence constante décide qu'il y a lieu de percevoir le droit proportionnel de mutation, sans addition d'ailleurs du droit de transcription, sur les jugements prononçant la résolution d'une vente pour défaut de paiement du prix, à moins qu'on ne se trouve dans les circonstances exceptionnelles prévues par l'art. 11 de la loi du 27 ventôse an IX, c'est-à-dire à moins que la vente résolue n'ait reçu aucun commencement d'exécution.

Nous avons exposé dans un précédent article (1) les raisons principales qui nous font concevoir des doutes sur l'exactitude de cette théorie, acceptée néanmoins par une partie de la doctrine, et sans revenir sur cette controverse, en tenant pour vrai ce que décide la jurisprudence à ce sujet, nous nous bornerons à signaler et à discuter une conséquence que la Cour de cassation a cru devoir tirer du principe par elle posé.

Nous avons déjà combattu la déduction que la Chambre civile a admise dans un arrêt antérieur en partant de cette idée que les jugements de résolution de vente pour défaut de paiement du prix emportent, en droit fiscal, une mutation nouvelle de propriété, à savoir que le droit, non encore payé, auquel la vente a donné ouverture, demeure exigible et peut être réclamé après la résolution judiciaire de la vente (16 mars 1898) (2).

(1) *Rev. crit.*, 1899, t. XXVIII, p. 299 et suiv.

(2) V. Exam. doctr., *loc. sup. cit.*

Digitized by Google

La Chambre des requêtes, à son tour (13 fév. 1900) vient de tirer du même principe, à un autre point de vue, une conséquence non moins grave au point de vue de la liquidation du droit proportionnel de mutation à percevoir sur le jugement de résolution. La question s'est posée en des circonstances de fait qui s'étaient déjà présentées à l'examen de tribunaux de première instance, mais la Cour suprême n'avait pas encore eu l'occasion de statuer sur la difficulté.

Un exposé sommaire de l'espèce suffira pour dégager le point de droit : l'ancien Comptoir d'Escompte de Paris avait vendu à la Société de Pauville et Cie trois lots de terrain, moyennant le prix de 140.000 francs, payable en cinq ans avec intérêts à 5 0/0; la Société acquéreur, obligée par le contrat de continuer des constructions commencées sur les terrains vendus et même d'en édifier de nouvelles, avait exécuté une partie des travaux promis, lorsque la résolution de la vente fut prononcée pour défaut de paiement du prix, à la requête des liquidateurs de la Société venderesse; le jugement de résolution ordonnait qu'il serait procédé par experts à l'estimation des travaux de construction exécutés par l'acquéreur et que le montant lui en serait payé par le vendeur.

Lors de l'enregistrement de cette décision, le receveur s'était borné à percevoir sur la somme de 140.000 francs, montant du prix exprimé dans le contrat de vente résolu, le droit de 4 0/0 exigible, d'après la jurisprudence, puisque la résolution avait été prononcée après entrée en jouissance de l'acquéreur, et les redevables n'avaient soulevé de ce chef aucune contestation.

Mais, après examen, l'Administration jugea que cette perception avait été insuffisante, que l'impôt aurait dû être perçu et sur la valeur des terrains, et sur celle des constructions que le contrat de vente avait obligé l'acquéreur à édifier et qui devenaient la propriété du vendeur moyennant indemnité. En conséquence, évaluant d'office au chiffre de 450.000 francs la plus-value donnée aux immeubles par les constructions, elle réclama au vendeur un supplément de droit montant à 22.500 francs, en principal et décimes, sauf à augmenter ou à diminuer d'après la déclaration des parties, et à défaut de règlement amiable, décerna

Digitized by Google

une contrainte, dont l'exécution fut arrêtée par une opposition du redevable. C'est sur cette opposition que le Tribunal de Nice statua par un jugement du 19 juillet 1898 (*Rev. de l'Enreg.*, art. 1866), lequel donna gain de cause à l'Administration, et le pourvoi formé contre cette décision fut rejeté par la Chambre des requêtes à la date du 13 février 1900 (1), qui ne fit en cela que confirmer la jurisprudence précédemment établie par des jugements de plusieurs tribunaux.

La question de droit litigieuse ne portait pas, on le voit, sur l'exigibilité du droit proportionnel de mutation, dont le redevable se reconnaissait débiteur, conformément à la jurisprudence que nous avons signalée; le différend n'avait trait qu'à l'étendue de la matière imposable; il s'agissait de savoir si ce droit proportionnel devait être liquidé simplement sur le prix stipulé dans le contrat résolu ou s'il y avait lieu de l'étendre à l'indemnité due par le vendeur à l'acheteur à raison des constructions élevées par ce dernier sur les terrains dont il se trouvait dépouillé par l'effet de la résolution au profit du premier.

Pour faire écarter la prétention de la Régie, le redevable invoquait les principes du droit civil : la résolution judiciaire de la vente pour défaut de paiement du prix, disait-il en substance, fait que l'acheteur est censé n'avoir jamais été propriétaire du terrain vendu, lequel, par la fiction de la loi, est resté toujours la propriété du vendeur; par suite, les constructions élevées par l'acheteur sont des constructions élevées par un tiers sur le sol d'autrui, constructions que le vendeur ne peut réclamer qu'en invoquant le droit d'accession (art. 555), sauf indemnité due de ce chef à l'acheteur; cette indemnité n'est pas un prix de vente, et si elle peut donner ouverture à un droit proportionnel, ce n'est point au droit de mutation, mais au droit proportionnel d'indemnité (0,50 0/0), en vertu de l'art. 69, § 2, n° 8 de la loi du 22 frim. an VII.

Le tribunal de Nice estima, au contraire, qu'il y avait lieu, pour la solution du litige, de faire abstraction des principes du

(1) Sir. 1900, I, 289, et note de M. Demante; Dall. 1901, I, 155; *Rev. Enreg.*, 2318; *Journ. Enreg.*, 25829; *Rép. pér.*, 9866.

Digitized by Google

droit civil, par ce motif qu'en matière de résolution de vente pour défaut de paiement du prix, la législation fiscale les a écartés. Tandis qu'en droit civil, la résolution n'a rien de transatif, que le vendeur reprend le bien vendu, non à titre nouveau et comme ayant-cause de l'acheteur, mais en vertu de son droit antérieur, si bien qu'il n'a pas à souffrir les charges réelles dont ce bien peut être grevé du chef de l'acheteur, au contraire, en droit fiscal, d'après une jurisprudence constante, les résolutions judiciaires de vente pour défaut de paiement du prix, quand l'acquéreur était précédemment entré en jouissance, sont considérées comme des reventes soumises au droit de 4 0/0 établi par l'art. 69 § 7 de la loi du 22 frim. an VII; de ce principe, le jugement concluait que, pour la liquidation du droit sur la revente, ce n'est pas le prix de la vente résolue qui doit servir de base, mais « la valeur vénale de l'immeuble au jour de la revente ». Appliquant cette théorie aux faits de la cause, le tribunal, considérant que le jugement de résolution avait pour résultat de faire acquérir au vendeur la propriété non seulement des terrains vendus, mais des constructions élevées sur ces terrains par l'acheteur, décida que le droit proportionnel de mutation aurait dû être perçu sur la valeur cumulée des terrains et des constructions, valeur déterminée par l'équivalent que l'acheteur avait à recevoir, à savoir le montant du prix de la vente résolue, dont l'acheteur se trouvait libéré, et le montant de l'indemnité qu'il avait à recevoir du vendeur à raison des constructions, sauf à suppléer à l'indétermination de cette dernière valeur par une déclaration estimative au pied du jugement.

Le pourvoi formé contre ce jugement et appuyé sur le moyen unique tiré de la fausse application et, par suite, de la violation de l'art. 69 § 7 n° 1 de la loi du 22 frim. an VII, de la violation des art. 555, 1183 et 1184 du Code civil, fut rejeté par la Chambre des requêtes par des motifs analogues à ceux qui avaient décidé les premiers juges. Voici, au surplus, les considérants de l'arrêt dans lesquels la Cour statue sur la question de droit : « Attendu, en droit, d'une part, qu'aux termes de l'art. 69 § 7 n° 1 de la loi du 22 frim. an VII, les adjudications, ventes, reventes, cessions, rétrocessions et tous autres actes civils

Digitized by Google

et judiciaires translatifs de propriété ou d'usufruit de biens immeubles à titre onéreux, sont assujettis au droit proportionnel de 4 0/0; que, d'autre part, aux termes de l'art. 12 de la loi du 27 ventôse an IX, les jugements portant résolution de contrats de vente pour défaut de paiement quelconque sur le prix de l'acquisition, lorsque l'acquéreur ne sera point entré en jouissance, ne seront assujettis qu'au droit fixe, tel qu'il est réglé par l'art. 68 de la loi du 22 frim. an VII, § 3, n° 7, pour les jugements portant résolution de contrats pour cause de nullité radicale... (ici suit l'exposé des faits constatés par le jugement attaqué); attendu que la société exposante soutient vainement que le droit de 4 0/0 est dû exclusivement sur le prix primitif des seuls terrains, les constructions élevées appartenant par droit d'accession à l'ancien Comptoir d'Escompte de Paris, qui n'a jamais cessé, par l'effet de la résolution du contrat, d'être propriétaire des terrains; qu'en effet, d'une part, l'art. 69 § 7 n° 1 pose ce principe spécial au droit fiscal que les reventes et rétrocessions sont, comme les ventes et cessions, soumises au droit de 4 0/0, d'où la conséquence que le prix des immeubles pour les rétrocessions est indépendant du prix de leur vente et doit être fixé d'après leur valeur vénale au jour des contrats ou des jugements; que, d'autre part, le principe de l'accession n'étant ni absolu ni d'ordre public, il est permis aux parties d'y déroger et que le propriétaire du sol peut renoncer audit droit expressément ou tacitement; qu'en fait, l'ancien Comptoir d'Escompte y a implicitement renoncé dans l'espèce actuelle, en imposant à la Société de Pauville et Cie l'obligation d'édifier sur les terrains achetés des constructions qui, dans le cas de résolution du contrat pour défaut de paiement du prix, devaient lui être abandonnées moyennant une indemnité, ayant alors tous les caractères d'un prix de vente d'immeubles, assujetti au droit de 4 0/0; que cette clause est exclusive de la rétention par le propriétaire du sol du droit d'accession; par ces motifs, rejette... »

Le texte de cet arrêt nous suggère avant tout une remarque. Dans les considérants où la Cour cherche à poser les principes relatifs à la liquidation du droit proportionnel de 4 0/0, il n'est question absolument que des « rétrocessions », et l'arrêt ne fait

Digitized by Google

allusion aux jugements de résolution que pour rappeler la disposition de l'art. 12 de la loi du 27 ventôse an IX. Or une résolution et une rétrocession sont deux choses tout à fait distinctes : la résolution suppose l'anéantissement du contrat résolu qui est tenu pour non avenu; la rétrocession est une nouvelle cession, une nouvelle vente par laquelle l'acquéreur fait retourner à titre nouveau le bien acquis dans le patrimoine de l'aliénateur; en cas de rétrocession, l'aliénation primitive n'est pas rétroactivement anéantie, mais il se produit une aliénation nouvelle, de sorte qu'en cas de rétrocession, l'aliénateur primitif est l'ayant-cause de l'acquéreur qui lui a rétrocédé le bien; d'après les règles du droit civil, la rétrocession est donc un acte translatif de propriété, et ce n'est pas là, comme le dit un des motifs de l'arrêt, un principe spécial au droit fiscal. Si la rétrocession est une vente distincte de la vente originaire, il est bien évident que le droit proportionnel dû à l'occasion de la rétrocession doit se liquider sur le prix moyennant laquelle elle s'opère et non sur le prix de la vente originaire, si ces deux prix sont différents. Tout cela est indiscutable, mais la question à résoudre était de savoir s'il faut appliquer les mêmes principes au cas de résolution d'une vente pour défaut de paiement du prix. Or, si notre arrêt le suppose implicitement, il ne l'établit pas.

Pour s'expliquer la pensée du rédacteur de l'arrêt à cet égard, il faut suppléer aux développements qui y font défaut. Il ne paraît pas douteux que la Chambre des Requêtes, s'inspirant de la jurisprudence antérieure, est partie de cette idée qu'en droit fiscal, les jugements portant résolution de vente pour défaut de paiement du prix sont considérés comme des rétrocessions, comme des actes translatifs, puisqu'on les déclare passibles du droit proportionnel de mutation et c'est pour ce motif, sous-entendu dans les motifs de l'arrêt, que la Cour est conduite à décider que, pour déterminer l'assiette du droit, il faut, comme en matière de rétrocession, se placer à l'époque où cette résolution se produit et liquider l'impôt, conformément au droit commun en matière de mutation à titre onéreux, sur la valeur vénale du bien qui rentre dans le patrimoine du vendeur, valeur déterminée par l'équivalent que reçoit l'acquéreur dont le droit est résolu

Digitized by Google

(art. 14 5° et 15 6°, L. 22 frim. an VII). Dans l'espèce, la résolution ayant lieu pour un prix supérieur à celui du contrat résolu, l'acheteur devant recevoir, outre la libération de son obligation de payer le prix stipulé, une indemnité à raison des constructions par lui édifiées, c'est ce prix supérieur qui devait servir de base à la perception.

Quant à l'argument du pourvoi fondé sur ce que les constructions appartenaient au vendeur par droit d'accession, la résolution de la vente ayant pour effet de les faire considérer comme des constructions élevées sur le terrain d'autrui, l'arrêt l'écarte en se fondant sur ce que, dans le cas particulier, le vendeur avait renoncé au droit d'accession, renonciation dont elle croit trouver l'indice dans une clause du contrat de vente, et elle en déduit que l'indemnité avait tous les caractères d'un prix de vente.

Nous avons reproduit aussi exactement que possible la thèse qui se dégage de l'arrêt de la Chambre des Requêtes : reste à dire les objections qu'elle peut soulever et finalement à l'apprécier.

Nous acceptons, nous l'avons dit, pour les besoins de la discussion, qu'un droit proportionnel de mutation soit exigible sur les jugements portant résolution d'une vente pour défaut de paiement du prix, en dehors du cas exceptionnel prévu par l'art. 12 de la loi du 27 ventôse an IX, et nous reconnaissons que, dans l'espèce, ce droit proportionnel était dû, d'après une jurisprudence constante, et que ce droit devait être liquidé sur le prix de la résolution. La question est de savoir s'il faut considérer comme rentrant dans ce prix l'indemnité due par le vendeur à l'acheteur à raison des constructions.

En admettant même que, contrairement aux principes du droit civil, la résolution d'une vente doive être considérée, en droit fiscal, comme une rétrocession, une rétrocession, disons-nous, ne peut avoir pour objet que ce qui a été vendu, ce qui par l'effet de la vente est passé du patrimoine du vendeur dans celui de l'acheteur pour retourner, par suite de la résolution, dans le patrimoine du premier. Or, s'il en est ainsi, dans l'espèce, des terrains vendus, on ne peut en dire autant des constructions édifiées par l'acheteur, constructions qui n'existaient pas au moment

Digitized by Google

de la vente et qui n'avaient pu dès lors faire l'objet d'une transmission du vendeur à l'acheteur. A leur égard, il ne peut y avoir rétrocession : si elles deviennent, lors de la résolution de la vente, la propriété du vendeur, ce n'est point le résultat d'une rétrocession, car une rétrocession suppose une cession antérieure. Il est donc pour le moins bizarre de percevoir sur l'indemnité due à raison de ces constructions le droit proportionnel de rétrocession.

On nous objectera sans doute que, s'il n'y a pas rétrocession, il y a, du moins, un acte translatif de propriété, puisqu'en droit fiscal, les jugements de résolution d'une vente pour défaut de paiement du prix sont considérés comme tels, et on en conclura que le droit de mutation doit atteindre tout ce qui par l'effet du jugement passe de la tête de l'acheteur sur la tête du vendeur et qu'il en est ainsi des constructions élevées par l'acheteur.

Il nous semble y avoir dans ce raisonnement un vice qu'il importe de relever. C'est une erreur de dire que, même au point de vue fiscal, le jugement de résolution soit un acte translatif. C'est à la loi civile seule qu'il appartient de déterminer les caractères d'un acte; le législateur fiscal n'a d'autre mission que d'édicter des tarifs. Il peut lui arriver, et on peut en citer plus d'un exemple, qu'en établissant un tarif, il se mette en contradiction avec le droit civil, qu'il frappe par exemple d'un droit proportionnel de mutation un acte qui n'est pas translatif : ainsi, bien que l'adjudication sur licitation prononcée au profit de l'un des co-licitants soit un acte déclaratif (art. 883, C. civ.), néanmoins, la loi fiscale décide qu'un droit proportionnel de mutation est dû par l'adjudicataire sur les parts acquises (art. 69, § 5, n° 6 et § 7, n° 4, L. de frim.); de même un partage est un acte déclaratif, y eût-il stipulation de soulte, ce qui n'empêche pas la loi fiscale d'édicter la perception d'un droit proportionnel de mutation sur la soulte (art. 69, § 5, n° 7 et § 7, n° 5, L. frim.). Il faut s'incliner, en pareil cas, devant les textes au point de vue de la perception. Mais cette extension du droit de mutation à des actes ou contrats qui n'ont rien de translatif ne peut en changer la nature propre. De même, pour les jugements de résolution de vente, en cas de non-paiement du prix, si l'on croit

Digitized by Google

trouver, avec la jurisprudence, dans les textes de la loi fiscale la preuve qu'en dehors du cas particulier de l'art. 12 de la loi du 29 ventôse an IX, ils donnent ouverture au droit proportionnel de mutation, ce n'est pas une raison pour dire qu'au point de vue fiscal, ces jugements soient des actes translatifs, et la preuve en est, comme le remarque notre distingué collègue, M. Demante, dans sa note signalée plus haut, que la jurisprudence n'admet pas l'exigibilité anticipée sur ces jugements du droit proportionnel de transcription, exigibilité qui ne serait pas douteuse, s'ils avaient réellement le caractère translatif; si elle le décide ainsi, c'est qu'elle reconnaît qu'il faut se reférer au droit civil pour savoir si un acte est « de nature à être transcrit », en vue de l'application de l'art. 54 de la loi du 28 avril 1816.

En admettant donc qu'il y ait lieu de percevoir un droit proportionnel de mutation sur les jugements de résolution, en vertu d'une disposition spéciale du tarif, il faut se garder de tirer de ce fait des conséquences exagérées, et c'est une erreur de raisonner comme si ces jugements étaient vraiment translatifs. Ils ne le sont pas, puisque la loi civile leur refuse ce caractère; nous devrons partir de ce principe pour en déduire les conséquences fiscales toutes les fois que nous ne serons pas liés par les textes des lois d'enregistrement.

Or, nous ne trouvons rien de spécial dans les textes de la loi fiscale en ce qui concerne la liquidation du droit proportionnel à percevoir sur les jugements portant résolution d'une vente pour défaut de paiement du prix; la conclusion à en tirer, c'est que, conformément aux règles posées pour les mutations à titre onéreux en général, ce droit doit être liquidé sur le prix de la résolution, c'est-à-dire sur l'équivalent que reçoit l'acheteur en échange de ce qui lui avait été vendu. D'ordinaire, cet équivalent ne sera autre que le prix de la vente résolue et les charges accessoires en faisant partie, car le vendeur, rentrant en possession du bien vendu, doit restituer à l'acheteur les fractions du prix qu'il avait payées, l'acheteur se trouvant d'ailleurs libéré de ce qu'il n'avait pas encore acquitté : il arrivera donc généralement que le droit à percevoir sur la résolution sera établi sur les mêmes bases que le droit qui avait été perçu sur la vente résolue. Nous recon-

Digitized by Google

naissons toutefois qu'il peut en être autrement, si par exemple les choses ne sont plus entières : ainsi a-t-il été décidé par maintes solutions de l'Administration que, si la résolution porte sur des marchandises dont une partie a disparu, le droit de mutation n'est exigible que sur la valeur de celles qui existent encore au moment de la résolution. A l'inverse, si le vendeur doit rembourser à l'acheteur les frais et loyaux coûts de la vente originaire payés par ce dernier, il y a lieu, pour liquider le droit proportionnel exigible sur le jugement, d'ajouter au prix de vente dont l'acheteur est libéré le montant des frais et loyaux coûts, qui lui seront restitués.

Mais l'indemnité due par le vendeur pour les constructions édifiées par l'acheteur n'est pas un équivalent du « bien vendu » qui rentre dans le patrimoine du vendeur par l'effet de la résolution. A quel titre le vendeur est-il débiteur de cette indemnité vis-à-vis de l'acheteur? Est-il exact de prétendre que cette indemnité a le caractère d'un prix de vente? C'est ce qui nous reste à examiner.

Nous avons dit pourquoi les constructions ne peuvent être regardées comme faisant l'objet d'une revente ou rétrocession. Peut-on du moins soutenir qu'elles font l'objet d'une mutation à titre onéreux dont l'indemnité serait le prix? Cette question doit être résolue à la lumière du droit civil, car il s'agit de déterminer la nature d'une dette.

Le droit de propriété de l'acheteur sur les terrains était un droit résoluble jusqu'au paiement intégral du prix. En dehors même de toute clause formelle, le contrat de vente se trouvait affecté d'une condition résolutoire tacite (art. 1654 et 1184, C. civ.), et cette condition s'est réalisée par l'effet du jugement de résolution avec son effet ordinaire, c'est-à-dire avec effet rétroactif (art. 1179), de sorte que le vendeur, resté toujours propriétaire par la fiction de la loi des terrains vendus, était devenu propriétaire par droit d'accession des constructions élevées sur ces terrains par l'acheteur.

Nous n'ignorons pas qu'on discute en doctrine la question de savoir si l'art. 555 du C. civ. est applicable aux constructions élevées par l'acquéreur d'un immeuble, dans le cas où l'aliéna-

Digitized by Google

tion vient à être anéantie par l'événement d'une condition résolutoire, mais la controverse n'existe pas sur le droit qu'a l'aliénateur d'invoquer le droit d'accession; on ne discute que sur deux points : le constructeur dont le titre est résolu peut-il être contraint d'enlever les constructions par lui faites? Comment se détermine l'indemnité due par le propriétaire du sol au constructeur? Tout le monde est d'accord, d'ailleurs, pour décider que celui qui bénéficie de la résolution peut exiger le maintien des constructions et les réclamer comme lui appartenant, moyennant indemnité. C'est la conséquence du principe général de l'accession, une application de la règle : *Superficies solo cedit.*

S'il en est ainsi, l'acheteur dont le droit est résolu n'ayant jamais été propriétaire des constructions, il n'y a pas eu de mutation en ce qui les concerne; le vendeur les prend *jure suo* et non *jure cesso*, et par conséquent l'indemnité qu'il doit payer de ce chef à l'acheteur n'est point le prix d'une mutation. C'est une indemnité due en vertu du principe général d'équité que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui.

Toutefois, n'y avait-il pas, dans l'espèce, un obstacle à l'application de cette théorie? La Chambre des requêtes y fait allusion lorsqu'elle allègue qu'il résultait des stipulations du contrat de vente que le vendeur avait renoncé à son droit d'accession. Le jugement attaqué n'avait pas relevé cette circonstance. L'arrêt induit cette renonciation au droit d'accession de l'obligation imposée dans le contrat par le vendeur à l'acheteur d'édifier sur les terrains achetés des constructions, lesquelles, dans le cas de résolution du contrat pour défaut de paiement du prix, devaient être abandonnées au vendeur moyennant indemnité, et il en conclut que l'indemnité a le caractère d'un prix de vente. Si, en effet, on admet l'idée de renonciation au droit d'accession, les constructions qui étaient la propriété de l'acheteur n'ont pu passer dans le patrimoine du vendeur que par l'effet d'une transmission dont l'indemnité est le prix; c'est ce qu'a décidé souvent la jurisprudence à propos des constructions élevées par un preneur à bail; si le bailleur, ayant renoncé au droit d'accession, reprend néanmoins au cours ou en fin de bail, moyennant indemnité, les

Digitized by Google

constructions élevées par le preneur, on voit là une vente immobilière passible du droit de 5,50 0/0 (1).

Nous n'avons pas sous les yeux les termes précis de la clause du contrat visée par la Chambre des requêtes, mais à nous en tenir aux énonciations de l'arrêt, il nous semble difficile de faire résulter de cette clause la volonté du vendeur de renoncer au droit d'accession; nous serions même plutôt tenté d'y voir la manifestation d'une volonté contraire. La renonciation au droit d'accession implique en effet le droit pour le constructeur de démolir les constructions qu'il a édifiées, puisqu'il en est propriétaire; or il est impossible d'admettre que l'acheteur jouissait de pareille faculté dans le cas particulier, car il s'était obligé à édifier des constructions, et, en prévision du cas de résolution de la vente, il était stipulé que les constructions seraient abandonnées au vendeur, moyennant indemnité; il y avait donc obligation pour l'acheteur de maintenir au moment de la résolution les constructions existantes et de les laisser au vendeur moyennant indemnité Cette obligation ne prouve-t-elle pas l'intention des parties de maintenir au vendeur son droit d'accession pour le cas éventuel de résolution? C'est notre sentiment, et il en découle logiquement que l'indemnité due à raison des constructions n'avait nullement le caractère d'un prix de vente et ne pouvait donner ouverture à un droit de mutation.

Une question subsidiaire peut s'élever toutefois dans notre hypothèse : si l'on décide que le droit proportionnel de rétrocession n'est pas exigible, lors de l'enregistrement du jugement qui a prononcé la résolution sur la vente, sur l'indemnité mise à la charge du vendeur, à raison des constructions édifiées par l'acheteur, ce jugement n'en fait pas moins titre en faveur de ce dernier d'une créance contre le vendeur; ne doit-il pas, de ce chef, donner ouverture à un droit proportionnel autre que le droit de mutation, et si l'on admet l'affirmative, quelle disposition du tarif faut-il appliquer?

Il nous semble impossible de contester l'exigibilité d'un droit proportionnel, car les auteurs de la loi de frimaire ont affirmé que

(1) V. notamment Req. 27 juin 1893 et 19 juin 1895; *Rev. Enreg.*, art. 498 et 968.

Digitized by Google

« tout ce qui oblige, libère ou transmet » donne ouverture au droit proportionnel, et l'art. 4 de cette loi pose en principe que « le droit proportionnel est établi pour les obligations... de sommes et valeurs », c'est-à-dire que tout acte faisant titre d'une obligation de sommes et valeurs est assujetti à cet impôt. Il ne pourrait en être autrement que si le titre dont il s'agit ne pouvait rentrer sous le prescrit d'aucune des dispositions du tarif, l'impôt ne pouvant être perçu qu'en vertu d'un texte de loi qui en établit non seulement le principe, mais la quotité.

Reste donc à savoir si l'on trouve dans la loi fiscale des textes qu'il soit possible d'appliquer à notre cas sans violer la règle que les lois d'impôt sont de droit étroit et ne peuvent être étendues par analogie d'un acte prévu à un acte passé sous silence par le législateur?

Il y a d'abord l'art. 69, § 2 de la loi du 22 frimaire an VII, qui frappe d'un droit proportionnel de 0 fr. 50 0/0 « les cautionnements de sommes et objets mobiliers, les garanties mobilières et *les indemnités de même nature* » (n° 8 de ce texte). Cette disposition ne pourrait-elle être invoquée dans notre hypothèse? En cas d'affirmative, ce serait le droit proportionnel de 0 fr. 50 0/0 qu'il y aurait lieu de percevoir sur le montant de la somme due par le vendeur à l'acheteur pour les constructions dont son patrimoine s'enrichit aux dépens de ce dernier, et faute de détermination dans le jugement de son *quantum*, il devrait y être suppléé par une déclaration estimative des redevables, certifiée et signée (art. 16, loi de frim.).

Cette thèse a été admise par l'Administration dans des cas analogues. Ainsi lorsqu'un preneur à bail a construit sur les terrains par lui loués et que le propriétaire, n'ayant pas renoncé au droit d'accession, conserve, à la fin du bail, les constructions, moyennant une indemnité, il a toujours été décidé que le droit dû sur l'acte qui fait titre de l'arrangement intervenu à ce sujet entre le bailleur et le preneur au terme du bail, et le seul droit dû, était le droit proportionnel d'indemnité de 0 fr. 50 0/0, en vertu du texte précité (Sol. 23 nov. 1830, *J. Enr.* 9867 et 13875-3; Inst. 1354, § 3; Conf. Seine, 15 janv. 1897, *Rev. Enreg.* 1325; *Rép. pér.* 8934).

Digitized by Google

Nous avons cherché à établir que la somme dont l'acheteur est créancier du vendeur pour les constructions élevées sur le fonds acheté, lorsque la vente est judiciairement résolue, n'a pas les caractères d'un prix de vente; c'est une indemnité qui a pour but d'empêcher le vendeur de s'enrichir au détriment de l'acheteur. S'il en est ainsi, la condamnation du vendeur au paiement de cette somme semble bien tomber sous le coup de l'art. 69, § 2, n° 8 de la loi de frimaire, qui vise d'une façon générale les indemnités mobilières. Une indemnité n'est autre chose que la compensation accordée à celui qui éprouve un préjudice par la faute ou le fait d'autrui. En droit fiscal, l'indemnité se distingue des dommages-intérêts, qui autorisent une perception plus élevée (art. 16, §§ 6 et 7, loi du 26 janv. 1892); les dommages-intérêts supposent qu'une somme est allouée par le juge en réparation d'un délit ou d'un quasi-délit, suivant la théorie consacrée par l'arrêt solennel de la Cour de cassation du 23 juin 1875, qui paraît avoir fixé la jurisprudence (Sir. 75, 1, 430); dès qu'il n'y a pas eu faute de la part de celui qui est condamné à payer une indemnité, c'est le droit de 0 fr. 50 0/0 qui est seul exigible. Dans notre espèce, il ne peut être élevé contre le vendeur aucune imputation de faute; il use de son droit strict en invoquant le principe de l'accession, et la dette de somme dont il est tenu envers le constructeur, dont le droit est résolu, n'a sa source ni dans un délit, ni dans un quasi-délit, mais uniquement dans le principe d'équité que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. Il s'agit donc uniquement d'une indemnité, au sens que la loi de frimaire donne à ce mot, et la perception du droit de 0 fr. 50 0/0 est légale.

M. Demante (note sous notre arrêt dans Sirey, *loc. sup. cit.*) émet cependant l'avis que le fisc serait en droit d'établir la perception du droit proportionnel, dans notre espèce, sur une autre base. On se rappelle que, dans le cas particulier, la vente résolue avait été faite avec stipulation que l'acheteur édifierait des constructions sur les terrains achetés : ce dernier avait assumé ainsi l'obligation de construire, et même, par une clause spéciale, d'abandonner les constructions au vendeur, moyennant indemnité, au cas de résolution de la vente. En fait, l'acheteur avait élevé

Digitized by Google

les constructions, mais il n'avait que la propriété résoluble des terrains sur lesquels elles étaient assises, puisqu'il n'avait pas soldé son prix. La condition se réalisant par l'effet du jugement de résolution, notre savant collègue considère que la perception doit s'opérer comme si l'acheteur avait construit pour le compte du vendeur, en vertu d'un marché de construction, et que dès lors l'indemnité due par ce dernier au premier étant le prix de ce marché, le droit proportionnel de 1 0/0 est exigible en vertu de l'art. 69, § 3, n° 1 de la loi de frimaire. Au fond, le raisonnement qui paraît être la base de cette théorie, que l'auteur n'a pas développée, semble être le suivant : Le contrat intervenu dans l'espèce est complexe : il y a vente au profit de l'acheteur, mais vente affectée d'une condition résolutoire; l'acheteur s'est engagé à construire, mais comme il est stipulé qu'au cas de résolution, les constructions seront la propriété du vendeur moyennant indemnité, l'acheteur a assumé un double rôle : il aura agi pour lui, en son nom personnel, si la vente n'est pas résolue; tandis que, dans le cas contraire, il sera considéré comme n'ayant été qu'un simple entrepreneur de construction pour le compte du vendeur. Il y a à la fois vente actuelle des terrains et marché éventuel de construction; l'éventualité se réalisant, il y a lieu à la perception du droit proportionnel de marché-louage, comme quand un entrepreneur s'est engagé envers un tiers à construire une maison pour celui-ci.

Malgré toute l'autorité de son auteur, nous hésitons à adopter cette opinion. Quand il s'agit de qualifier un contrat, bien que l'Administration ne soit pas obligée d'accepter aveuglément la qualification qu'il a plu aux parties de lui donner, ce qu'il faut rechercher avant tout, c'est leur intention. Or, il nous semble douteux que les contractants aient voulu, dans une espèce comme la nôtre, adjoindre même éventuellement à la vente, qui était incontestablement l'objet principal et actuel de l'acte, un marché de construction. On comprendrait qu'il en fût ainsi si la vente avait été affectée d'une condition résolutoire expresse autre que cette condition inhérente à tous les contrats synallagmatiques visée par l'art. 1184, dont l'art. 1654 n'est que l'application. Mais la vente, au cas particulier, n'était affectée d'aucune moda-

Digitized by Google

lité; c'était, dans l'intention des parties, une vente pure et simple, affectée seulement de la condition résolutoire tacite, sous-entendue dans toutes les ventes, pour le cas où l'acheteur ne paie pas son prix. L'acheteur avait donc construit pour son compte uniquement; si les constructions sont devenues, par suite de la résolution, la propriété du vendeur, ce n'est point la conséquence d'un prétendu marché de construction, c'est en vertu du droit d'accession.

On objectera peut-être la clause du contrat, dont parle l'arrêt de la Chambre des requêtes, clause relative au sort des constructions en cas de résolution. Mais cette clause peut s'expliquer simplement par la volonté qu'avait le vendeur de lier l'acheteur, de le priver du droit d'enlever les constructions par lui édifiées au mépris du droit d'accession, se les réservant pour le cas éventuel de résolution de la vente. Elle ne suffit pas à transformer le caractère des actes de l'acheteur; construisant sur son terrain, il agissait en maître et non en entrepreneur. La résolution a mis à néant son droit de propriété sur le sol et sur les édifices, mais la fiction de rétroactivité de la condition, qui peut avoir effet sur les droits, laisse par la force des choses les faits hors de son domaine; elle ne peut modifier la nature des actes de celui dont le droit est résolu.

Telles sont les raisons qui nous font penser que le droit de marché ne serait pas exigible sur l'indemnité. Nous croyons, par les motifs développés *supra*, que la seule perception légale devait être celle de 0 fr. 50 0/0.

II

Délégation de créance non acceptée par le délégataire. Le droit proportionnel de 1 0/0 est-il exigible en vertu de l'art. 69, § 3, n° 3 de la loi du 22 frimaire an VII? (Req. 29 juill. 1901) (1).

Dans l'arrêt précité, la Cour de cassation, confirmant une fois de plus une jurisprudence depuis longtemps établie, a décidé que le droit proportionnel de 1 0/0, auquel l'art. 69, § 3, n° 3 de la loi de frimaire assujettit les délégations de créances, devient

(1) *Rev. Enreg.*, 2844.

Digitized by Google

exigible sur l'acte qui les constate, alors même que cet acte, intervenu entre le délégant et le délégué, aurait eu lieu sans le concours du délégataire et n'aurait pas été accepté par celui-ci. C'est encore, suivant nous, un abandon des véritables principes. Tout le monde reconnaît que le droit inhérent à une convention en vertu des textes de la loi fiscale n'est exigible qu'autant que la convention est parfaite, c'est-à-dire formée par la réunion des éléments essentiels à son existence, à savoir l'offre d'un des contractants et l'acceptation de l'autre; rien n'est plus rationnel, car sans accord de volontés, il n'y a pas convention, et l'acte qui ne constate que l'un des éléments de la convention sans supposer l'existence de l'autre ne fait pas titre de cette convention et, par conséquent, ne peut donner ouverture au droit dont sont frappées les conventions de l'espèce. Or, le système de la jurisprudence en matière de délégation de créance constitue, à notre sens, une violation de cette règle.

Pour en être convaincu, il suffit de se rendre un compte exact de ce qu'est la délégation de créance et des motifs qui l'ont fait assujettir au droit de 1 0/0. C'est à propos de la novation que le Code civil s'occupe de la délégation de créance; il l'envisage, dans l'art. 1275, comme un acte par lequel un débiteur donne à son créancier un autre débiteur qui s'oblige envers ce créancier. Le plus souvent, en fait, le délégué sera un débiteur du délégant et l'opération aura pour but de libérer ce dernier vis-à-vis du délégataire par le transport au profit de celui-ci de la créance que le délégant avait contre le délégué, mais il peut arriver aussi qu'un individu consente à s'engager envers le délégataire sur la demande du délégant dont il n'est pas le débiteur, agissant alors comme donateur ou créditeur de celui-ci (Demante, *Princ.*, n° 421). Si, dans l'un et l'autre cas, le délégataire a consenti à libérer le délégant moyennant l'abandon qui lui est fait de la créance contre le délégué, la délégation opère novation et, suivant le langage des jurisconsultes, elle est dite « parfaite »; mais le délégataire a pu, au contraire, vouloir se réserver ses droits contre le délégant, malgré l'engagement pris envers lui par le délégué, auquel cas la novation n'existe pas, faute d'*animus novandi*; la délégation est dite alors « imparfaite ». Nous n'avons

Digitized by Google

pas, d'ailleurs, pour la solution de la question fiscale qui nous occupe, à distinguer suivant que la délégation emporte ou non novation. Il est certain que le droit de 1 0/0 est exigible, même quand il n'y a pas novation, car l'acte de délégation n'en constate pas moins, soit un transport de créance, soit la naissance d'une nouvelle obligation, celle du délégué envers le délégataire, le délégué devenant le co-obligé du délégant.

Si la délégation donne ouverture au droit de 1 0/0, c'est qu'elle contient, en effet, ou bien un transport de créance, dans l'hypothèse où le délégué était débiteur du délégant, ou bien la création d'une nouvelle créance, dans le cas contraire. C'est pour ce motif que le 3° du § 3 de l'art. 69 de la loi de frimaire, qui vise d'une façon générale les actes qui font titre d'une obligation de sommes ou d'un transport d'obligation, met sur la même ligne les transports, cessions et délégations de créance.

Qu'on envisage la délégation de créance comme opérant un transport de créance ou comme donnant naissance à une créance nouvelle, suivant les cas, il paraît évident que, pour atteindre ce résultat, il ne suffit pas des volontés réunies du délégant et du délégué; le consentement du délégataire est indispensable, qu'il y ait novation ou non. La délégation est, en effet, une convention qui, en toute hypothèse, a pour but de faire acquérir une créance au délégataire contre le délégué, et qui peut, de plus, avoir pour résultat occasionnel de libérer le délégant. Laissant de côté cette conséquence accessoire et non nécessaire de la délégation, nous disons que le délégataire ne pouvant devenir créancier sans sa volonté et *a fortiori* contre sa volonté, l'acte de délégation conclu entre le délégant et le délégué n'est qu'un acte imparfait; pour produire l'effet juridique voulu par les parties, il faut que la délégation ait été acceptée par le délégataire. C'est bien ce que suppose l'art. 1275; il résulte de l'ensemble de ce texte que le législateur considère le créancier délégataire comme étant partie à l'acte de délégation. Donc, tant que la délégation n'est pas acceptée par lui, l'accord de volontés indispensable pour constituer la délégation n'existe pas; il y a, si l'on veut, un projet ou une offre de délégation, mais non délégation; l'acte est un acte imparfait qui ne peut encourir aucun droit proportionnel,

Digitized by Google

parce qu'il ne rentre dans aucune des catgéories d'actes assujettis par la loi à cet impôt. Ce qui prouve surabondamment qu'il en est ainsi, c'est que, malgré la convention intervenue à cet effet entre le délégant et le délégué, il appartiendrait aux parties de mettre à néant leur projet, tant que leur offre n'a pas été acceptée par le délégataire. (Voir en ce sens Naquet, *Traité*, t. II, n° 554).

La Cour de cassation avait, à l'origine, accepté cette solution, mais depuis longtemps (1822) un revirement complet s'est produit, et l'autorité de la Cour suprême a entraîné une jurisprudence constante des tribunaux.

Le grand argument qu'on trouve dans tous les arrêts et jugements, et notamment dans l'arrêt de la Chambre des requêtes du 29 juillet 1901, qui admettent invariablement la perception du droit proportionnel sur les actes de délégation non acceptés par le délégataire, est tiré des textes de la loi fiscale : l'art. 69, § 3, n° 3, de la loi de frimaire, dit-on, assujettit indistinctement au droit proportionnel de 1 0/0 les délégations de créances à terme, sans aucune distinction entre les délégations acceptées et celles qui ne le sont pas, et il n'est pas permis de distinguer là où la loi ne distingue pas.

La réponse est facile : la loi fiscale, dont le seul objet est d'établir le tarif des droits à percevoir, fixe à 1 0/0 le droit dû sur les délégations comme sur les transports de créance. Mais ce n'est pas dans la loi fiscale qu'on peut découvrir quels sont les éléments essentiels de ce contrat; pour les connaître, il faut recourir à la loi civile; or, comme nous l'avons vu, ce contrat n'est parfait que par l'acceptation du délégataire, absolument comme la cession de créance suppose le concours du cédant et du cessionnaire, comme la création d'une obligation conventionnelle suppose accord de volontés entre le promettant et le stipulant. Jusqu'à cette acceptation, il n'y a aucun déplacement de créance, aucune création d'obligation nouvelle. A quel titre prétend-on percevoir sur cet acte imparfait le droit proportionnel d'obligation ou de transport de créance?

La Cour de cassation croit trouver la confirmation de sa théorie dans l'art. 68, § 1, n° 3, de la loi de frimaire, qui ne frappe que d'un droit fixe « les acceptations de transports ou délégations de

Digitized by Google

créances à terme, faites par actes séparés, lorsque le droit proportionnel a été acquitté pour le transport ou la délégation, et celles qui se font dans les actes mêmes de délégation de créances aussi à terme ». Elle en conclut que l'art. 69, § 3, n° 3, prévoit les délégations non encore acceptées comme celles qui le sont, et par conséquent celles qui se font entre le délégant et le délégué, en l'absence du délégataire. Il n'y a pas à se préoccuper ici, suivant elle, des principes du droit civil, parce que le juge est lié par les textes de la loi fiscale.

C'est précisément ce qu'il faudrait démontrer, et si nous parvenons à établir que l'acceptation visée par l'art. 68 n'est pas l'acceptation du délégataire, mais l'acceptation du débiteur délégué, nous aurons mis l'argument à néant.

Nous n'ignorons pas que nous touchons ici à un autre point controversé, et qu'on a soutenu, en invoquant même quelques anciens arrêts de la Cour de cassation (27 fév. 1839; 24 avril 1854), qu'il ne pouvait s'agir, dans ce texte, que de l'acceptation du délégataire. Le contrat de délégation, dit-on, supposant principalement l'intervention du délégant et du délégué, le consentement de ce dernier, qui est nécessaire à l'existence de la convention, ne saurait comporter aucun droit particulier; donc l'acceptation, frappée d'un droit fixe, ne peut être que l'acceptation du délégataire. (Garnier, *Rép. gén.* V. *Acceptation*, n° 27-3.) Ce système est généralement écarté aujourd'hui, et l'Administration elle-même l'a abandonné. Il part, en effet, d'une idée inexacte, c'est que la délégation est un contrat qui se passe nécessairement entre le délégant et le délégué. Nous croyons, au contraire, que l'intervention du délégataire est indispensable pour la perfection de ce contrat, celui-ci ne pouvant être contraint d'accepter un nouveau débiteur, tandis que le délégant et le délégataire peuvent se passer de l'intervention du délégué pour transporter la créance du délégant sur la tête du délégataire, un créancier n'ayant pas besoin du consentement de son débiteur pour céder sa créance.

Aujourd'hui, l'Administration interprète le texte en ce sens que l'acceptation dont parle l'art. 68 serait indifféremment l'acceptation du délégataire et l'acceptation du délégué, suivant que le contrat s'est formé entre le délégant et le délégué ou entre

Digitized by Google

le délégataire et le délégant. L'acceptation frappée du droit fixe serait l'acceptation de celui des intéressés qui n'a pas été partie au contrat. (Solut. 16 fév. 1870.)

Mais ces deux systèmes ont été victorieusement réfutés, tant dans l'ouvrage de MM. Championnière et Rigaud que dans les ouvrages plus récents de M. Demante (*Princ.*, n° 429) et de M. Naquet (*Traité*, n° 554), qui ont démontré que l'acceptation visée par la loi ne peut être que l'acceptation du délégué. C'est qu'en effet, comme nous l'avons dit, la délégation suppose nécessairement le concours du délégataire, dont l'acceptation est rigoureusement nécessaire pour faire produire à la délégation son effet; s'il n'est intervenu d'accord de volontés, en vue d'une délégation, qu'entre le délégant et le délégué, l'acte qui le constate ne fait pas titre d'une obligation de ce dernier envers le délégataire et ne peut pas donner ouverture à un droit proportionnel; mais qu'ensuite le délégataire accepte la délégation, l'acte qui constatera cette acceptation sera passible, non du simple droit fixe dont parle l'art. 68, § 3, n° 3, mais du droit proportionnel d'obligation (1 0/0), parce que c'est cet acte qui fait titre contre le délégué au profit du délégataire. Si, au contraire, un acte de délégation a été passé entre le délégant et le délégataire, hors la présence du délégué, cette circonstance ne sera pas un obstacle à la perception du droit proportionnel, puisque le délégant pouvait céder sa créance au délégataire sans la volonté du délégué. On s'explique alors que l'acte postérieur d'acceptation de ce dernier n'encoure qu'un droit fixe, l'obligation du délégué envers le délégataire ayant déjà acquitté l'impôt y afférent.

Ce qui montre d'ailleurs que le législateur n'a eu en vue dans l'art. 68 que l'acceptation du délégué, c'est qu'il parle simultanément des acceptations de transports ou délégations de créances; or, au cas de transport, l'acceptation dont parle le texte ne peut être que l'acceptation du débiteur cédé, car un transport de créance suppose nécessairement l'intervention du cessionnaire; elle ne s'opère que par la manifestation de volonté produite simultanément ou *post intervallum* du cédant et du cessionnaire; et, dès lors, de deux choses l'une : ou l'offre du cédant et l'acceptation du cessionnaire font l'objet d'un acte unique, et il ne peut être

Digitized by Google

perçu, en dehors du droit proportionnel de cession, aucun droit particulier à raison de l'acceptation du cessionnaire, qui est une disposition dépendante, un élément essentiel du contrat; ou cette offre et cette acceptation ont été données par actes séparés, auquel cas l'acte d'offre n'ayant pu donner ouverture au droit proportionnel, ce droit devient exigible sur l'acte d'acceptation, qui échappe, comme tel, à tout droit fixe. Ce qui peut rendre exigible la perception d'un droit fixe, c'est l'acte par lequel le débiteur cédé déclare postérieurement accepter la cession qui a été faite par son créancier (1). S'il est certain qu'au cas de transport, la seule acceptation qui puisse être frappée d'un droit fixe est l'acceptation du débiteur cédé, le rapprochement que fait la loi entre l'acceptation du transport et l'acceptation de la délégation prouve que, dans la pensée du législateur, il s'agit de l'acceptation du débiteur délégué dans le texte de l'art. 68.

Nous n'avons pas besoin de nous arrêter à l'objection tirée de ce que le délégué n'a pas d'acceptation à fournir, mais simplement un engagement à prendre, car il est clair que l'acceptation du débiteur cédé n'est pas plus nécessaire que l'acceptation du délégué, et cependant le Code (art. 1690) qualifie d'acceptation l'acte par lequel le débiteur cédé se reconnaît débiteur du cessionnaire.

C'est avec raison, d'ailleurs, que le texte de la loi fiscale met sur la même ligne les acceptations de transport et les acceptations de délégation; la situation juridique est analogue dans les deux cas, sinon identique. On l'a cependant contesté en disant que la délégation se distingue essentiellement du transport, en ce qu'elle a pour objet d'opérer l'extinction et non pas la transmission d'une créance. Nous reconnaissons qu'il est un cas où la délégation n'a pas d'analogie avec le transport de créance : quand le délégué n'est pas un débiteur du délégant, il ne peut pas être question de transport de créance au profit du délégataire : c'est une obligation nouvelle que le délégué contracte au profit du

(1) Sur le point de savoir si l'acceptation du cédé contenue dans l'acte même de cession peut donner ouverture à un droit particulier, voir Demante, *Princ*, n° 409. — L'Administration accepte maintenant la négative (Inst., 2167, § 6) après avoir décidé le contraire jusqu'en 1860.

Digitized by Google

délégataire, sur l'ordre du délégant, et pour que l'opération juridique soit parfaite, il faut le concours de trois personnes ou de trois volontés : celles du délégant, du delégué et du délégataire; cet acte produira novation ou non, suivant l'intention manifestée par les parties; mais, en tout cas, l'obligation nouvelle, qui est la seule conséquence nécessaire de cette délégation, ne peut prendre naissance que par le consentement du délégataire et du délégué; dès lors, l'acte par lequel le delégataire déclare accepter le délégué pour débiteur ou inversement l'acte par lequel le délegué déclare accepter le délégataire pour créancier, c'est-à-dire s'obliger envers lui, donnera ouverture au droit proportionnel de 1 0/0, et il n'y a pas de place ici pour l'application de l'art. 68, § 3, n° 3, de la loi de frimaire. Si, au contraire, comme c'est le cas le plus fréquent, le délégué est un débiteur du délégant, l'opération, quoi qu'on en dise, équivaut bien à une cession au profit du délégataire de la créance du délégant contre le délégué; de deux choses l'une, ou il y a novation ou non : au cas de novation, c'est-à-dire de délégation parfaite, il est incontestable que la créance primitive du délégataire contre le délégant est éteinte, qu'une nouvelle créance lui est substituée, mais cette créance n'est autre que la créance du délégant contre le délégué passée sur la tête du délégataire avec ses garanties, car on ne peut nous opposer ici les art. 1278 et 1279 qui parlent de l'extinction des privilèges et hypothèques de la créance ancienne, c'est-à-dire de la créance du délégataire contre le délégant éteinte par novation; si nous supposons une délégation imparfaite, sans *animus novandi*, il n'y a qu'une différence avec le cas précédent, c'est que le délégataire reste créancier du délégant, en même temps qu'il acquiert, à titre de garantie nouvelle, la créance du délégant contre le délégué. Dans les deux cas, cette dernière créance subsiste, parce qu'il n'est pas entré dans l'intention des parties de l'éteindre, mais uniquement de la faire passer d'une tête sur une autre.

Nous croyons avoir établi que l'acceptation dont parle l'art. 69, § 1, n° 3 n'est autre chose que l'acceptation du débiteur délégué, acceptation qui pourra faire l'objet d'un acte distinct, si la délégation a été convenue entre le délégant et le délégataire.

Digitized by Google

Si cela est vrai, l'argument que la jurisprudence puise dans cet article pour l'interprétation du mot « délégation » dans l'art. 69, § 3, n° 3, n'a donc aucune portée.

En résumé, nous critiquons le système admis en jurisprudence sur les perceptions à opérer sur les actes de délégation passés sans le concours du délégataire, parce qu'il nous paraît contraire et aux principes du droit civil sur les élements essentiels de la convention de délégation et aux principes du droit fiscal qui ne permettent pas d'exiger l'impôt qui frappe une convention, tant que cette convention n'est point formée, ou, comme on le dit, parfaite.

La jurisprudence reconnaît d'ailleurs elle-même, à propos de la perception des droits de mutation par décès, qu'une délégation non acceptée par le délégataire n'opère pas transmission de créance au profit de ce dernier, car elle décide que, si le délégant vient à mourir avant l'acceptation de la délégation par le délégataire, la créance du délégant contre le délégué subit l'impôt de mutation par décès, comme faisant encore partie du patrimoine du défunt à son décès, le délégataire vînt-il à donner son acceptation avant que les héritiers du délégant n'aient souscrit la déclaration de succession (Cass., 19 juill. 1870; Sir., 71. 1. 35; Dall., 71. 1. 85. — Cass., 8 février 1888; Sir., 90. 1. 85; Dall., 88. 1. 372). Il semble y avoir quelque contradiction entre cette solution et celle que l'Administration et la jurisprudence donnent au sujet des perceptions à opérer sur l'acte de délégation lui-même.

La jurisprudence, dans certains arrêts, a cru corroborer le système par elle admis, par un motif tiré de l'intérêt du fisc : c'est qu'une délégation passée hors la présence du délégataire pourrait, en fait, recevoir son exécution, sans qu'il y eût aucune trace écrite de l'acceptation du délégataire, et le Trésor se trouverait ainsi frustré de l'impôt.

Comme le fait remarquer avec raison M. Demante (*Principes*, n° 428), ce motif, excellent au point de vue administratif, ne suffit pas au point de vue judiciaire. Il n'en est pas des obligations, des transports de créances, des délégations comme des mutations d'immeubles et des cessions de fonds de commerce; le

Digitized by Google

droit de 1 0/0 n'est exigible que sur les écrits qui font titre de ces opérations juridiques ; à défaut d'écrit, la créance ne naît pas au profit du Trésor. Or, ce qui fait titre au profit du délégataire, ce n'est pas l'acte relatant la convention intervenue entre le délégant et le délégué, c'est l'acte qui constate l'acceptation du délégataire. Si cette acceptation n'a pas été constatée par écrit, il n'y a pas de base à la perception.

Notre savant collègue (*loco sup. cit.*) a tenté de justifier la solution admise en pratique par un autre raisonnement : « La convention dont il s'agit, dit-il, est une stipulation pour autrui ; mais cette stipulation est, dès le principe, obligatoire pour le promettant, puisque le stipulant a intérêt et, par suite, qualité de stipuler pour son propre créancier (L. 38, § 23, Dig. *De verb. oblig.*, XLV, 1). La convention dont il s'agit serait donc, sinon une délégation, au moins un acte obligatoire passible, à tout événement, du droit proportionnel (1). » L'auteur avoue du reste que c'est le seul moyen de concilier « non sans quelque subtilité » la perception avec les principes du droit civil.

Il nous semble que ce raisonnement a le tort de dénaturer le caractère de l'acte que les parties ont voulu faire. En réalité, dans la convention passée entre le délégant et le délégué, le délégant n'a pas stipulé pour le délégataire ; il a simplement donné mandat au délégué de s'engager envers le délégataire, si celui-ci consent à l'accepter pour débiteur, mais le lien obligatoire ne naîtra entre ces deux personnes que le jour où le délégataire manifestera la volonté de tenir le délégué pour son obligé, autrement dit acceptera la délégation. Donc, l'acte passé entre le délégant et le délégué non seulement n'opère pas de transport de créance, il ne fait même titre d'aucune obligation et ne peut, dès lors, donner ouverture à un droit proportionnel.

Nous ne pourrions accepter les conclusions de M. Demante que dans l'hypothèse fort rare où il résulterait nettement de la convention que le délégant a entendu lier immédiatement et irrévocablement le délégué, en stipulant pour le délégataire. Mais l'acte ne serait plus, à vrai dire, une délégation : il rentrerait

(1) V. dans le même sens, *Rép. pér.*, 2074, p. 371.

Digitized by Google

dans la catégorie des stipulations pour autrui; encore, faudrait-il, pour autoriser la perception du droit de 1 0/0 sur cet acte, que cette stipulation n'eût pas un caractère conditionnel, c'est-à-dire ne fût pas subordonnée à l'acceptation du délégataire, puisque le droit ne peut être perçu sur un acte affecté d'une condition suspensive, tant que la condition ne s'est pas réalisée.

E. BINET.

DES DONS EN AVANCEMENT D'HOIRIE, EN CONCOURS AVEC UN DON POSTÉRIEUR OU UN LEGS DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE (1); LIQUIDATION DE LA SUCCESSION,

Par M. Vigié, doyen de la Faculté de droit de Montpellier.

J'ai publié sur cette question, à l'occasion des examens doctrinaux de la jurisprudence, divers articles dans la *Revue critique* (2); la question a été récemment reprise par un de nos distingués collègues de la Faculté de droit de Grenoble, M. Henri Capitant, dans les *Annales de l'Université de Grenoble* (3); une divergence assez grave existe entre nos solutions et les siennes; elle tient à une difficulté théorique, au caractère du don en avancement d'hoirie; il importe donc de mettre en présence les solutions proposées et de rechercher celles qui cadrent le mieux avec les textes et les principes de notre législation civile.

Les questions soulevées présentent une importance pratique, souvent considérable; les hommes d'affaire ont à les trancher dans un grand nombre de liquidations de succession; à ce point de vue leur examen s'impose.

Notre intention n'est pas cependant de reprendre à nouveau l'examen des controverses étudiées par un très grand nombre de jurisconsultes, mais seulement de dégager le principe de

(1) D'après la loi du 24 mars 1898, les legs faits à un héritier sont réputés faits par préciput et hors part, à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté contraire (art. 843, C. civ. modifié).

(2) Année 1895, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, p. 221 et année 1901, même *Revue*, p. 193.

(3) T. XIII, année 1901 et tirage à part, 1902.

Digitized by Google

solution. Nous persistons à croire que l'arrêt de la Cour de cassation du 8 février 1898 (*Dall. pér.*, 1899. 1. 26 et *Sirey*, 1899. 1. 137) a donné la solution exacte et doit mettre fin à la controverse. Mais il importe de l'appliquer, en le faisant cadrer avec les principes généraux du droit, et de façon à ne pas faire revivre des théories condamnées et abandonnées d'une manière définitive.

Pour notre étude, nous reprendrons les hypothèses présentées par M. Capitant, nous mettrons en présence les solutions par lui présentées et celles que nous proposons nous-même, sauf à discuter les motifs de la divergence.

Première hypothèse :

« Le défunt laisse deux enfants, Primus et Secun-
« dus ; il a donné à Primus, en avancement d'hoirie. . 90,000
« Il institue Secundus légataire de la quotité dispo-
« nible.
« Les biens qu'il laisse à son décès s'élèvent à. . . 30,000

« Pas de passif. — Primus a accepté la succession. »

Comment doivent se faire la liquidation et le partage de la succession ?

Le calcul de la quotité disponible et de la réserve ne soulève dans notre hypothèse aucune difficulté. Conformément à l'article 922, C. civ., et à une doctrine et à une jurisprudence incontestée, depuis l'arrêt Saint-Arroman du 8 juillet 1826, la masse sur laquelle se calculent la quotité disponible et la réserve, doit comprendre les biens existants au décès, auxquels il faut réunir fictivement les biens donnés, ce qui forme une somme totale de 120,000 francs.

La réserve est donc des deux tiers de cette somme, soit 80,000 francs (40,000 francs pour chaque enfant), le disponible est de un tiers, soit 40,000 francs (art. 913, C. civ.).

Cela dit, comment doit-être fait le partage?

Selon nous, le don en avancement d'hoirie étant rapporté, tombe dans la succession *ab intestat*, et se partage également entre les deux enfants : Primus et Secundus ont ainsi chacun 45,000 francs.

A quel titre recueillent-ils et partagent-ils cette somme?

Digitized by Google

A titre d'héritiers venant à la succession, c'est la succession *ab intestat* qui se liquide entre eux, et par suite de ce partage chacun d'eux se trouve nanti d'une somme supérieure à sa réserve; Primus pourrait-il réclamer quelque chose en plus? Le père ne lui avait rien donné par préciput; à Secundus, il a donné ou légué la quotité disponible; nanti d'une somme supérieure à sa réserve, par le partage du don en avancement d'hoirie, comment Primus pourrait-il s'opposer à l'exécution du don par préciput ou du legs fait à Secundus?

Nous proposerions donc la liquidation suivante :

Secundus (légataire ou donataire) de la quotité disponible prélèverait à titre de quotité disponible, les biens existants au décès. 30,000
et sa part dans la donation en avancement d'hoirie rapportée. 45,000
Primus aurait, pour tout droit, la moitié du don en avancement d'hoirie, rapporté par lui à la succession, soit. 45,000

Que si dans l'espèce, nous n'autorisons Secundus à exercer le prélèvement du disponible que sur les biens existants et jusqu'à concurrence seulement de 30,000 francs, cela tient au principe posé par l'art. 857, C. civ. : le rapport ne peut être demandé, ni ne peut profiter aux donataires ou légataires.

Primus et Secundus, à titre d'héritiers, auront chacun une part égale, et pour chacun supérieure à sa réserve, de 5,000 francs et Secundus (donataire ou légataire du disponible) n'aura lui qu'une partie du disponible (les biens existants au décès, soit 30,000 francs).

La répartition et la liquidation proposées par M. Capitant, sont complètement différentes :

« La donation faite à Primus s'impute d'abord sur sa réserve « jusqu'à concurrence de 40,000 francs, ensuite sur la quotité « disponible qu'elle absorbe en totalité et même au delà. Le legs « fait à Secundus ne peut donc pas s'exécuter, il est caduc, car « le donataire ne peut pas disposer une seconde fois des biens « qu'il a déjà donnés. Mais en même temps, la donation faite à

Digitized by Google

« Primus, empiétant sur la réserve de Secundus est réductible « jusqu'à concurrence de 10,000 francs. En outre, Secundus a, « comme héritier, le droit de demander à Primus le rapport de « ce qu'il a reçu En définitive, la masse à partager comprend « 120,000 francs et elle se divisera par égales parts entre les « deux enfants; chacun d'eux recevra 60,000 francs (1). »

L'opposition entre les solutions est absolue; elle présente pour les enfants un intérêt considérable; Primus est favorisé par le procédé de M. Capitant; Secundus voit ses intérêts sacrifiés. Où est la vérité juridique, telle qu'on peut la dégager des textes et des principes? Avant d'examiner ce point, comme il le mérite, examinons les multiples hypothèses proposées par M. Capitant et bornons-nous à résumer les deux opinions en présence :

Le système par nous proposé part de cette idée qu'un don en avancement d'hoirie, fait à un successible venant à la succession, et rapporté par lui, au regard des héritiers fait rentrer dans la succession des biens que le don en avait fait sortir, — que ces biens se partagent entre les héritiers par égales portions, — et forment pour eux un élément de leur part héréditaire. Le rapport a entraîné la résolution de la libéralité faite. Que si ce partage procure aux héritiers une part égale à leur réserve, ceux-ci n'ont pas qualité pour critiquer les dons et legs du disponible, faits à une date postérieure par le père de famille, à la condition que ces dons et legs puissent s'exécuter sur des biens autres que les biens rapportés (art. 857, C. civ.).

Le système proposé par M. Capitant voit dans le don en avancement d'hoirie, un don irrévocable, et, au cas d'acceptation, il en déduit : 1° Qu'il s'impute d'abord sur la réserve du bénéficiaire et puis sur le disponible pour le surplus; 2° que, malgré cela, il se partage entre tous les héritiers par égales portions; 3° que s'il a ainsi absorbé le disponible, il empêche l'exécution de toute libéralité ultérieure sur le disponible, comme il justifie l'action en réduction contre toute libéralité ultérieurement faite.

Tels sont les deux systèmes, suivons-les dans leurs conséquences dans les autres hypothèses proposees par M. Capitant.

(1) H. Capitant, tirage à part, p. 22 et 23.

Digitized by Google

Deuxième hypothèse :

« Trois enfants,

« le père a donné en avancement d'hoirie à Primus.		30,000 fr.
« — — à Secundus.		30,000
« — — à Tertius.		20,000
« Total des dons en avancement d'hoirie	80,000 fr.	
« Biens existants au décès.		20,000
« Total de la masse. . .		100,000 fr.

« En outre le père a légué la quotité disponible à un étranger. »

Comment partager la succession, les enfants donataires en avancement d'hoirie ayant accepté la succession?

Dans l'espèce proposée, la quotité disponible est du quart des biens, soit 25,000 francs; la réserve 75,000 francs, trois quarts des biens, soit 25,000 francs pour chacun des enfants (art. 922, C. civ).

Comment doit se liquider la succession?

Voici la solution proposée par M. Capitant :

« Les donations faites à Primus et à Secundus s'imputent sur « leur part de réserve, et débordent sur le disponible jusqu'à « concurrence de 5,000 francs chacune. Donc, le légataire ne re- « cueillera que le reste de la quotité disponible, soit 15,000 francs, « et un rapport de 20,000 francs sera effectué par les donataires « Primus et Secundus. »

En conséquence,

$$\text{Primus aura } 25{,}000 \text{ fr.} + \frac{10{,}000}{3} = 28{,}333 \text{ fr. } 33.$$

$$\text{Secundus aura } 25{,}000 \text{ fr.} + \frac{10{,}000}{3} = 28{,}333 \text{ fr. } 33.$$

$$\text{Tertius aura } 25{,}000 \text{ fr.} + \frac{10{,}000}{3} = 28{,}333 \text{ fr. } 33.$$

Quant au légataire du disponible, il aura 15,000 francs à prendre sur les 20,000 francs biens existants, ce qui reste disponible, après le prélèvement de 10,000 francs par les donataires en avancement d'hoirie et par eux rapportés à la succession.

Et modifiant un peu l'hypothèse M. Capitant nous fait remar-

Digitized by Google

quer que si le père de famille avait fait des dons en avancement d'hoirie de même importance, mais répartis autrement :

Soit à Primus.	25,000 fr.
Soit à Secundus. . . .	25,000
Soit à Tertius.	30,000
Totalité. . .	80,000 fr.

Il n'y aurait à partager entre les trois donataires que 5,000 fr. leur réserve étant attribuée à chacun sur leur don en avancement d'hoirie et chacun aurait :

$$\text{Primus } 25{,}000 \text{ fr.} + \frac{5{,}000}{3} = 26{,}666 \text{ fr. } 66.$$

$$\text{Secundus } 25{,}000 \text{ fr.} + \frac{5{,}000}{3} = 26{,}666 \text{ fr. } 66.$$

$$\text{Tertius } 25{,}000 \text{ fr.} + \frac{5{,}000}{3} = 26{,}666 \text{ fr. } 66.$$

Le légataire du disponible prendrait intégralement les 20,000 fr. de biens existants.

Pour nous, en présence de dons en avancement d'hoirie, formant dans leur total, une somme égale, nous croyons que le partage doit dans tous les cas aboutir au même résultat : la solution variant suivant les hypothèses doit être inexacte.

Voici notre solution dans les deux cas :

Les donataires en avancement d'hoirie, ayant accepté, doivent rapporter ce qu'ils ont reçu et le partager par égales portions avec leurs cohéritiers.

Ils rapportent dans tous les cas 80,000 francs. Partagés entre eux, par égales portions, ces 80,000 francs donnent à chacun : 26,666 fr. 66, valeur supérieure à leur réserve, et le légataire du disponible aura ce qui reste du disponible à prendre sur les biens existants, soit 20,000 francs, biens existants, qu'il gardera en totalité.

Troisième hypothèse :

« Le père avait 300,000 francs de biens, il laisse deux enfants « (venant à la succession) : à Primus il a fait une donation en

Digitized by Google

« avancement d'hoirie de 150,000 francs et il lègue a un tiers « étranger la quotité disponible (1). »

Ce qui revient à l'hypothèse suivante :

Le père laisse à son décès 150,000 francs de biens existants; il a donné en avancement d'hoirie à l'un de ses enfants 150,000 fr., il a fait à un étranger un legs de la quotité disponible.

La masse générale sur laquelle doit se calculer la quotité disponible et la réserve étant de 300,000 francs : la réserve est de 200,000 francs, la quotité disponible de 100,000 francs.

M. H. Capitant, reproduisant le raisonnement *antérieurement fait*, arrive aux conséquences suivantes :

« La donation en avancement d'hoirie faite à Primus absorbe « le disponible jusqu'à concurrence de 50,000 francs : donc le « legs fait au tiers ne pourra embrasser que le reste de la quotité « disponible, c'est-à-dire 50,000 francs.

« Et d'autre part, Secundus a le droit de demander le rapport « à Primus. La succession se liquidera de la manière suivante :

« Primus gardera. . . .	125,000 fr.
« Secundus aura. . . .	125,000
« et le tiers légataire aura.	50,000
	300,000 fr. (2). »

Pour nous, par les raisons indiquées, à l'occasion de la première hypothèse, nous raisonnons autrement : le don en avancement d'hoirie doit être rapporté et son montant partagé entre les deux héritiers par égale portion : chacun d'eux aura ainsi :

$$\frac{150,000}{2} = 75,000 \text{ fr.}$$

et pour compléter sa réserve, chacun prendra sur les biens existants 25,000 francs. De telle sorte au résultat des opérations

Primus aura 75,000 fr. + 25,000 = 100,000 fr.
Secundus aura 75,000 fr. + 25,000 = 100,000 fr.

(1) Tirage à part, p. 24.
(2) H. Capitant, tirage à part, p. 25.

Digitized by Google

Et le légataire de la quotité disponible aura 100,000 francs qu'il prendra sur les biens existants et formant le disponible.

Quatrième hypothèse :

Cette hypothèse est empruntée à l'arrêt de la Cour de cassation du 3 août 1870, en simplifiant les chiffres.

Le père laissait à son décès six enfants.

Il avait constitué à Primus et à Secundus une dot en avancement d'hoirie de 90,000 francs, soit en tout.	180,000 fr.
Il a légué à Tertius et à Quartus la quotité disponible. Quintus et Sextus n'avaient reçu aucune libéralité. Le père laissait à son décès biens existants.	320,000

C'est donc sur une somme totale de 500,000 francs que les calculs de la quotité disponible et de la réserve devaient s'effectuer.

La réserve était ainsi de 375,000 francs.

La quotité disponible de 125,000 francs.

Primus, l'un des enfants, donataire en avancement d'hoirie, a renoncé à la succession pour s'en tenir à son legs. La quotité disponible se trouve ainsi attribuée jusqu'à concurrence de 90,000 francs à Primus et il ne reste disponible que 35,000 fr. Ces 35,000 francs doivent appartenir à Tertius et Quartus par égales portions et ceux-ci doivent y avoir droit pourvu qu'ils ne les prennent pas sur les biens rapportés (art. 857, C. civ.), et partant voici comment d'après nous se partagerait la succession.

Primus, donataire en avancement d'hoirie, renonçant aura.	90,000 fr.
Tertius et Quartus prélèveront sur les biens existants	35,000 fr.

comme complément de la quotité disponible.

Le restant des biens existants et les biens rapportés se partageront par égales portions entre les héritiers venant à la succession.

Biens rapportés par Secundus.	90,000 fr.	
Biens existants.	285,000	(320,000 — 35,000)
Total. . .	375,000 fr.	

Digitized by Google

qui partagés en cinq donneront à chacun des copartageants 75,000 francs.

Ainsi la volonté du père de famille et la loi seront respectées. Les légataires de la quotité disponible auront ce que le père de famille a voulu leur attribuer, étant donnée la renonciation de Primus, donataire en avancement d'hoirie; chaque enfant aura sa part de réserve intacte, et les légataires de la quotité disponible n'auront pas exercé leur prélèvement sur les biens rapportés.

M. Capitant raisonne autrement :

« La donation faite à Primus qui a renoncé s'impute sur la « quotité disponible jusqu'à concurrence de 90,000 francs.

« Il reste encore disponible 35,000 francs.

« La dot constituée à Secundus s'impute sur sa part de réserve « (soit 75,000 francs), et pour le surplus sur la quotité disponible « jusqu'à concurrence de 15,000 francs : il ne reste donc que « 20,000 francs dans la quotité disponible.

« Secundus rapporte 15,000 francs qui se divisent également entre les cinq enfants. »

En résumé voici comment se liquide la succession :

Primus renonçant garde sa dot (quotité disponible).	90,000 fr.
Teritus et Quartus quotité disponible sur les biens existants.	20,000
Secundus conserve 75,000 fr. (réserve) $+ \frac{15,000}{5} =$	78,000
Tertius a 75,000 francs (réserve) $+ \frac{15,000}{5} =$	78,000
Quartus a 75,000 francs (réserve) $+ \frac{15,000}{5} =$	78,000
Quintus a 75,000 francs (réserve) $+ \frac{15,000}{5} =$	78,000
Sextus a 75,000 francs (réserve) $+ \frac{15,000}{5} =$	78,000
	500,000 fr.

Tandis que d'après nous la succession devrait se diviser de la manière suivante :

Digitized by Google

Primus renonçant garde son don. . . . . 90,000 fr.
Tertius et Quartus légataires du disponible ont à prélever. . . . . , ... 35,000
Secundus, Tertius, Quartus, Quintus et Sextus ont chacun à se partager :
90,000 francs rapportés par Secundus et le restant des biens existants, 285,000 francs, soit en totalité, 375,000 francs. Ils ont chacun. . . . 75,000 fr.

Et ainsi Tertius et Quartus auront chacun leur réserve, 75,000 francs, plus le complément du disponible, soit chacun

$$75{,}000 \text{ fr.} + \frac{35{,}000}{2} = 92{,}500 \text{ fr.}$$

M. Flurer a présenté un autre procédé de liquidation, qui, partant des principes acceptés par M. Capitant, arrive cependant à des résultats quelque peu différents : il nous parait inutile d'en discuter les conséquences (1).

Cinquième hypothèse.

Enfin l'hypothèse telle qu'elle résulte de l'arrêt du 8 février 1898 :

« Le père avait laissé quatre enfants, qui tous acceptaient la « succession.

« Il avait fait à ses enfants plusieurs libéralités dans l'ordre « suivant :

« Il avait donné en avancement d'hoirie, par contrat de ma- « riage, à Primus et à Secundus, 80,000 francs à chacun, soit en « totalité. . . . . 160,000 fr.
« Tertius avait également reçu en avancement « d'hoirie en biens déterminés une valeur de. 288,894
« Quartus avait été gratifié par préciput, comme « donataire ou légataire de divers immeubles « estimés à. . . . . , ... 230,000
« Les biens existants, dettes déduites, s'éle- « vaient à. 321,000

Masse totale de la succession. . . . 1,000,000 fr.

(1) Comp. H. Capitant, *loco citato*, p. 27 et 28.

Digitized by Google

En présence de cette situation nous avions proposé la liquidation suivante (1) :

La masse totale donne un disponible de 250,000 francs.

L'enfant donataire par préciput a reçu divers biens estimés à 230,000 francs, la donation ne dépassant pas le disponible, il nous semblait qu'il avait le droit de garder le montant intégral de la libéralité à lui faite; nous lui attribuions 230,000 francs.

« Le restant des biens rapportés ou existants, disions-nous, « forme la masse à partager, par égales portions, entre les héri- « tiers, soit 770,000 francs à diviser en quatre, ce qui fait pour « chacun 192,500 francs, comprenant pour chacun sa réserve, « soit 187,500 francs et 5,000 francs de disponible restant « libre, le legs ou don par préciput n'ayant pas absorbé tout le disponible.

« Et chacun des enfants imputera sur sa réserve le don en « avancement d'hoirie par lui reçu. »

Primus aura ainsi son don en avancement d'hoirie rapporté en moins prenant et imputable sur sa réserve. . .	80,000 fr.
A prendre sur les biens à partager. . . .	112,500
En tout. . .	192,500 fr.

Secundus aura son don en avancement d'hoirie rapporté en moins prenant et imputable sur sa part de réserve.	80,000 fr.
A prendre sur les biens à partager. . . .	112.500
Total. . . .	192,500 fr.

Tertius avait reçu en avancement d'hoirie un domaine estimé à 288,894 francs il l'imputera sur sa réserve jusqu'à concurrence de. . . .	187,500 fr.
Il remettra le surplus à la masse, soit 101,394 francs, et aura pour compléter sa part successorale à prendre sur les biens héréditaires.	5,000
En tout. . . .	192,500 fr.

(1) *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1901, p. 196.

Digitized by Google

Et l'enfant donataire par préciput aura son préciput, et en plus à prendre sur les biens héréditaires une part égale à celle des autres enfants, soit.	192,500 fr.
Plus la part disponible à lui donnée. . . .	230,000
Soit. . . .	422,500 fr.

M. H. Capitant propose une autre liquidation :

« Le don fait à Tertius s'impute d'abord sur sa réserve et « ensuite sur la quotité disponible, qu'il absorbe jusqu'à concur- « rence de 101,394 francs. Cette somme de 101,394 francs doit « être rapportée par Tertius à la succession et partagée égale- « ment entre les quatre enfants. La quotité disponible est donc « réduite à 148,606 francs, les donations et legs faits à Quartus » se trouvent ramenés à cette somme. »

En résumé, il faut attribuer à Primus sa réserve plus le quart

de 101,394 fr. soit 187,500 fr. + 25,348 fr. 50 =	212,848 50
A Secundus.	212,848 50
A Tertius.	212,848 50
Enfin à Quartus la même somme, soit 212,848 fr. 50 plus la partie libre de la quotité disponible 146,606 fr. . . . . =	361,454 50
Total. . . .	1,000,000 »

En comparant les deux tableaux, on voit que la différence tient surtout à ce que nous donnons à l'enfant donataire par préciput :

1° La liberalité à lui faite, soit. .	230,000 fr.
2° Sa part de réserve, soit. . .	192,500
En tout. . . .	422,580 fr.

Tandis que M. Capitant ne lui attribue que 361,454 fr. 50 et fait la part des réservataires plus grosse que nous.

Tels sont les deux procédés indiqués et rapprochés; le résultat est différent; l'un des deux procédés est erroné : d'où viennent l'erreur ou la divergence?

Nous pouvons généraliser la question, car on voit que dans presque toutes les hypothèses, une différence se produit.

Digitized by Google

La divergence vient du caractère à attribuer au don en avancement d'hoirie : question célèbre par les controverses qu'elle a fait naître entre les auteurs et principalement entre MM. Labbé et Vernet, dans une série d'articles de la *Revue pratique du Droit français* (1).

M. Capitant a repris une partie des conclusions de M. Labbé ; nous avons défendu, en suivant l'opinon de M. Vernet, la thèse qui nous paraît avoir pour elle le texte, l'esprit de notre loi, et à laquelle se sont ralliés nos meilleurs auteurs.

Rien n'est donc nouveau ici ; il n'y a qu'à reprendre des arguments connus, et à présenter des considérations déjà formulées ; il faut bien y revenir, puisque la controverse se maintient grâce à M. Capitant.

Le don en avancement d'hoirie, fait à un héritier présomptif, manifeste chez le père de famille l'intention de faire au bénéficiaire une avance sur la succession ; le père de famille croit que le don fait par lui égale au plus la part héréditaire du gratifié ; dans tous les cas le don en avancement d'hoirie est le contrepied d'un don par préciput et hors part et ne manifeste nullement chez le père de famille l'intention d'attribuer un avantage préciputaire ; il ne veut donner qu'une part de l'hoirie.

Dans ces conditions, la succession ouverte, le bénéficiaire peut renoncer ou accepter l'hérédité.

1° S'il renonce, il ne peut retenir le don à lui fait que jusqu'à *concurrence du disponible* (art. 845, C. civ.), sans pouvoir ni garder ce don jusqu'à concurrence de la valeur cumulée de sa part dans la réserve et de la quotité disponible (arrêt des Chambres réunies, 1863, 27 novembre (Sirey, 1863. 1. 513), sans pouvoir non plus imputer dans la limite de la quotité disponible, ce qu'il recueille : 1° sur sa réserve et 2° subsidiairement sur le disponible (2).

La renonciation du bénéficiaire a transformé le don en avancement d'hoirie, en don du disponible.

(1) Vernet, *Dissertation, Revue pratique*, 1861, XI, p. 449, XII, p. 113 et Labbé, *Revue pratique*, 1861, XI, p. 209, 257 et 315 et XII, p. 77.

(2) MM. Aubry et Rau, *Cours de Droit civil*, § 684 *ter*, lett. *c*, 4e édit., avaient cru pouvoir soutenir ce système (Comp. fin de la note 3, § 682),

Digitized by Google

2° Le bénéficiaire du don en avancement d'hoirie, accepte; pour nous, son acceptation l'obligeant au rapport à ses cohéritiers, entraîne la résolution du don à lui fait. Ce que disent à l'envi les auteurs les plus considérables :

« En d'autres termes, le successible, donataire d'immeubles « sujets à rapport, n'acquiert sur ces immeubles qu'une propriété « résoluble (1); le rapport en opère la résolution; par l'effet de la « charge du rapport, la donation en avancement d'hoirie ne « présente pas les caractères d'un titre irrévocable (2) »; grâce à l'acceptation du successible gratifié, le don en avancement d'hoirie doit être rapporté aux cohéritiers, il forme un des éléments de la masse héréditaire, sans doute le bénéficiaire *peut retenir sur les choses données la valeur de la portion qui lui appartiendrait comme héritier*, art. 924, C. civ., ce que l'on indique en disant que le don en avancement d'hoire s'impute sur la réserve de l'héritier bénéficiaire, mais le surplus tombe dans la masse héréditaire.

Ces biens ainsi rapportés sont partagés entre les héritiers; ils ne peuvent constituer que des biens héréditaires, et, si sur ces biens ces héritiers ont une part équivalente à leur réserve, comment pourraient-ils se refuser à exécuter les libéralités faites sur le restant des biens, sur les biens existants au décès (3)?

En formulant cette solution, nous croyons interpréter exactement la volonté du père de famille ; il a fait un don en avancement d'hoirie, il a cru (peut-être s'est-il trompé, peut être les événements lui donneront tort), que le don fait était au plus égal et probablement inférieur à la part que le successible gratifié doit avoir à recueillir dans la succession; il lui en fait l'avance, mais il ne manifeste en rien l'intention de faire une libéralité du disponible; il est probable, bien qu'il ne le dise pas exactement,

pour sauvegarder la faculté de disposer du père de famille; mais la jurisprudence a rejeté ce système dit de l'imputation, que M. Dupin avait assez irrévérencieusement traité de fantastique.

(1) Aubry et Rau, § 634, 2e texte.

(2) Art. de M. Aubry, *Revue pratique*, t. III, p. 481, 516.

(3) Comp. les arguments donnés par MM. Aubry et Rau, note 36, § 684 *ter* (4e édit.).

Digitized by Google

qu'il veut avoir le moyen de faire une libéralité sur le disponible, à telle personne qui lui conviendra.

Or notre solution sauvegarde cette faculté précieuse du père de famille : car si les enfants ont, grâce au partage des biens rapportés, leur réserve en valeur, les biens existants au décès pourront servir à exécuter une libéralité préciputaire du disponible (1).

Mais comme le rapport n'est dû qu'aux héritiers et non aux légataires et aux donataires, il va sans dire que les libéralités postérieures, préciputaires ou du disponible, ne peuvent s'exécuter que sur les biens restants dans la succession, et autres que les biens rapportés, ayant fait l'objet du rapport du don en avancement d'hoirie. « Il est, du reste, entendu, disent MM. Aubry et « Rau (§ 684 *ter* (texte), lettre *b*, *in fine*) que les légataires ne « peuvent poursuivre l'exécution de leurs legs, même dans la « limite de la quotité disponible, que sur les biens existants « encore dans la succession ; ils n'ont aucun droit à faire valoir « sur les biens ou valeurs rapportés à la succession par l'un ou

(1) En interprétant comme nous le faisons la volonté du père de famille, nous croyons rester dans la réalité des choses; nous défendons la liberté de disposer chez le père de famille. M. Labbé a présenté du don en avancement d'hoirie une autre interprétation, il a défendu les intérêts des donataires, contrairement à la vérité des choses et ni la doctrine ni la jurisprudence ne l'ont suivi Son système aboutissait à autoriser le donataire en avancement d'hoirie acceptant à imputer son don : 1° sur sa réserve et 2° sur le disponible, et à le garder jusqu'à concurrence de ces valeurs cumulées (Arrêt d'Agen, 31 déc. 1879, S 80. 298), confondant ainsi le don en avancement d'hoirie avec un don par préciput, et donnant à l'un et à l'autre les mêmes effets : or ce système a été condamné par la Cour de cassation en 1898. « Si un père, voulant doter et marier sa fille, déclarait nettement ceci : « Ce que je donne à ma fille sans dispense de rapport, « c'est outre la part de ma fille dans la réserve, la part devant revenir « dans la réserve à ses frères. J'entends de ne pas entamer mon disponible. » Le futur gendre répondrait sans doute à cette étrange proposition : « Gardez « votre argent et votre fille, je ne consens pas à fonder une famille sur « une base aussi fragile... » Il n'est pas douteux que le gendre ne préférât un don par préciput de la réserve du disponible, à un don en avancement d'hoirie. Mais le père de famille qui fait un don en avancement d'hoirie, ne veut que donner par anticipation les biens héréditaires, il ne veut pas donner du disponible. Il aurait pu faire autrement, il ne l'a pas voulu.

Digitized by Google

« l'autre des héritiers. Il en est ainsi des successibles légataires « par préciput et hors part, comme des légataires étrangers « (et notes 37 et 38). »

Tels sont les arguments qui légitiment notre solution, et il ne nous paraît pas que l'arrêt de 1898 les ait contredits, ni que notre procédé de partage les ait méconnus.

La Cour de cassation a dit : la donation en avancement d'hoirie est irrévocable « en ce sens que le donateur n'a plus la faculté de « disposer en faveur d'un donataire subséquent des biens dont il « s'est dessaisi »; — en même temps, cette donation est rapportable et « le donataire est obligé de tenir compte à la succession « de son père de ce qu'il a reçu en sus de sa réserve, de sorte « que l'émolument de cette libéralité se partage par parts égales « entre lui et tous ses cohéritiers ».

N'avons-nous pas respecté ces principes? Toujours nous avons dit : L'excédent des dons en avancement d'hoirie est rapporté à la masse; donc les héritiers venant à la succession y auront seuls des droits, comme sur les autres éléments de la succession; et si, malgré la donation en avancement d'hoirie faite et rapportée, nous autorisons les donataires par préciput à garder ce qui leur a été donné par préciput (Hypothèq. de 1898) ou les légataires par préciput du disponible à prendre ce disponible sur les biens existants au décès, en quoi avons-nous fait profiter le donataire ou le légataire des choses données en avancement d'hoirie?

On nous reproche de n'avoir pas tenu compte du principe de l'irrévocabilité des donations; a-t-on tenu compte, dans les solutions contraires, de la résolution qu'entraîne le rapport pour les donations qui y sont soumises? Et l'irrévocabilité des dons à rapporter, ne l'exagère-t-on pas?

Si donc nous ne nous faisons pas illusion, nous avons démontré que nos solutions étaient la conséquence forcée du caractère du don en avancement d'hoirie; qu'elles étaient imposées par l'effet résolutoire que le rapport entraîne (au moins dans les limites de l'art. 857, C. civ.) des liberalités en avancement d'hoirie qui y sont assujetties; qu'elles étaient conformes à l'intention du père de famille. S'il en est ainsi, les solutions contraires aux nôtres, proposées par M. Labbé et par M. Capitant, manquent de toutes

Digitized by Google

ces qualités : elles méconnaissent le caractère des dons en avancement d'hoirie, elles ne tiennent aucun compte de l'effet résolutif du rapport et vont à l'encontre de la volonté du père de famille.

Nous voudrions démontrer qu'en outre elles sont contraires aux textes de la loi, comme aux principes de notre législation, et qu'elles ne sont pas approuvées par la jurisprudence.

Elles sont contraires aux textes de la loi... En présence d'un don en avancement d'hoirie, MM. Labbé et Capitant, l'isolant du reste des biens, l'imputent d'abord sur la réserve du donataire, et puis sur le disponible : où est le texte de loi qui parle de l'imputation ainsi faite? La loi se borne à dire qu'un don ayant été fait à un successible venant à la succession doit être rapporté à la masse; le rapport est une opération de la liquidation de la succession *ab intestat;* les biens rapportés se confondent avec les autres biens héréditaires, sont distribués entre les héritiers, de façon que ceux-ci aient, non pas seulement dans les biens donnés, mais dans la succession entière, une part égale.

Il n'y a, entre les biens rapportés et les autres biens héréditaires, qu'une seule différence : les premiers ne peuvent servir à exécuter ni les legs ni les dons par préciput qui, même dans la limite du disponible, ne peuvent être exécutés que sur les biens existants dans la succession au décès et jamais sur les biens rapportés (art. 857 C. civ.).

Ces solutions sont contraires aux principes de notre législation... L'opération proposée par le système adverse est, en fait, contraire à l'intention du père de famille (nous l'avons démontré), et tout à fait contradictoire dans ses conséquences. En effet, il reconnaît en même temps que le don en avancement d'hoirie s'impute d'abord sur la réserve du donataire et, pour le surplus, sur le disponible. Or, ce qui fait partie de la quotité disponible ne peut être recueilli par les héritiers venant à la succession à titre de libéralité qu'en vertu d'une disposition par préciput ou hors part (art. 919, C. civ.); la réserve est une partie de la succession *ab intestat :* une même chose ne peut présenter en même temps ce double caractère; appartenant au disponible, elle est en dehors de la succession *ab intestat;* faisant partie de la succession *ab intestat,* elle n'est plus dans le disponible.

Digitized by Google

Or, dans le système de M. Capitant, le don en avancement d'hoirie présente ce double caractère, on l'impute sur le disponible, bien qu'on le partage entre les héritiers, comme faisant partie de la succession *ab intestat;* on fait ainsi du don en avancement d'hoirie une institution étrange qui, suivant les personnes et les situations, présente un caractère tout à fait contradictoire. Je suis oiseau, voyez mes ailes...; je suis souris, vivent les rats.

Mais tout est étrange dans le système, si le don en avancement d'hoirie dépasse la part de réserve du bénéficiaire et si on doit en imputer le surplus sur le disponible. Le bon sens voudrait que l'on fît profiter de ce disponible le bénéficiaire; ce serait logique, sinon conforme à la loi : c'est à quoi M. Labbé était arrivé dans sa note sur Agen antérieurement citée.

Mais imputer le surplus du don sur le disponible, pour ce même disponible être attribué par égales portions aux héritiers; l'enlever à celui à qui il a été donné pour en faire profiter ceux auxquels il n'a pas été donné : n'est-ce pas fantastique, suivant le mot que M. Dupin employait pour un autre système d'imputation, au cas de renonciation de l'héritier donataire en avancement d'hoirie?

Faisons remarquer, en outre, que dans toutes les hypothèses proposées, il s'agit d'empêcher l'exécution d'un don de quotité disponible, ou d'un legs de préciput : les héritiers le demandent, et par là demandent la réduction de ces libéralités, comme portant atteinte à leur réserve; or, en fait, dans le partage de la succession *ab intestat*, ils ont obtenu une somme supérieure à leur réserve; comment l'action en réduction pourrait-elle leur appartenir? (Comp. la 1re hypothèse principalement) (1).

Enfin, la loi ne parle pas d'imputation du don en avancement d'hoirie; mais elle proclame pour les héritiers donataires venant à la succession l'obligation de rapporter à la masse les choses

(1) On avait soutenu autrefois que les légataires ou donataires du disponible, postérieurs au don en avancement d'hoirie, ne pouvaient pas exciper du rapport qu'ils ne pouvaient pas demander; que le rapport était une opération entre héritiers ne les regardant pas et qu'ils n'avaient pas à y intervenir.

Au cas où cet argument ferait encore impression, nous répondons avec

Digitized by Google

données. Conformément à la loi, à ses textes, nous considérons, nous, que le don en avancement d'hoirie est résolu au cas d'acceptation : cette conséquence fatale du rapport et de l'art. 919, C. civ., M. Capitant la méconnaît, en nous invitant à abandonner un principe dont tous les auteurs et l'art. 865, C. civ., reconnaissent le bien fondé.

Les solutions du système adverse ne sont pas approuvées par la jurisprudence... Les difficultés que présentent nos hypothèses ont de tout temps préoccupé les praticiens et les jurisconsultes. En face des textes du Code, tout a été discuté; il a fallu déblayer le terrain d'erreurs, considérées quelque temps comme vérité.

Or, en présence des conséquences des dons en avancement d'hoirie, au cas de renonciation à la succession de l'héritier donataire, ou au cas de son acceptation de l'hérédité, la théorie de l'imputation a été créée de toute pièce; elle pouvait convenir à quelques-uns des systèmes antérieurement acceptés. Mais elle semble avoir été rejetée par l'arrêt de 1898 : ce qui était en question était de savoir si un donataire en avancement d'hoirie venant à la succession ne devait pas garder sur ce don, et pour lui, le don fait jusqu'à concurrence de sa réserve et du disponible; on invoquait ainsi en faveur du donataire la théorie de M. Labbé et de l'arrêt d'Agen : ce point, la Cour de cassation l'a tranché, contrairement à l'opinion que la jurisprudence paraissait accepter; mais elle n'a pas dit que le don en avancement d'hoirie, au cas d'acceptation du bénéficiaire, s'imputerait sur la réserve du bénéficiaire, puis, pour le surplus, sur le disponible, et cependant que cet émolument se partagerait par égales portions avec les héritiers.

Nous croyons avoir interprété exactement la pensée de la Cour de cassation et nous croyons fermement que M. Capitant en a faussé les conséquences.

M. Capitant a présenté sa doctrine comme si elle était généra-

nos meilleurs auteurs que l'on veut enlever aux donataires et légataires postérieurs les libéralités en préciput qui leur ont été faites, exercer en un mot contre eux l'action en réduction. Les art. 922 et suiv., C. civ., leur donnent le droit en invoquant le partage et en y intervenant au besoin, de soutenir que ce partage a donné aux héritiers leur réserve intacte, et que partant l'action en réduction n'est pas fondée.

Digitized by Google

lement acceptée, et a réfuté, assez légèrement, nos solutions. Nous avons cru devoir les confirmer sur les textes et les principes.

Et, ce faisant, nous serions-nous trompé, ce serait vraiment en très bonne compagnie, ce qui nous consolerait quelque peu : notre doctrine est celle des princes de la science; elle est soutenue par M. Demante (*Cours analytique*, t. IV, n° 60, *bis*. VII), par M. Aubry et Rau, dont nous avons cité plus haut les opinions; c'est la solution qu'a soutenue, avec un grand bon sens et une inépuisable richesse d'argumentation, Vernet, contre M. Labbé, dans leur polémique à la *Revue pratique*, et c'est à cette théorie qu'a adhéré M. Demolombe (*Traité des Donations*, t. II, n°s 488 et 489).

Nous ne pouvons nous empêcher de reproduire ici les paroles d'un auteur considérable, M. Ragon, dont M. Capitant a appliqué la doctrine (1); hésitant en présence des divergences doctrinales, il en appelait à M. Demolombe, « mais il appartient à M. Demo-
« lombe de nous dire lui-même, avec l'autorité qui s'attache à
« ses écrits, où est la vérité juridique sur cette grave question,
« qui n'est pas moins que la question du cumul de la réserve et
« de la portion disponible par le donataire qui accepte, à l'en-
« contre des donataires postérieurs et des légataires, et elle n'est
« pas moins importante, ni moins difficile que celle du cumul
« de la réserve et de la portion disponible pour le donataire
« renonçant. »

Or, M. Demolombe, examinant à nouveau la question, déjà examinée par lui au titre des successions, la tranche dans son *Traité des Donations* d'une manière formelle, en se rattachant à l'opinion de MM. Demante, Aubry et Rau, Valette (2), Vernet, et cela de la manière suivante :

« ... L'avantage nous paraît être resté à M. Vernet, dans la
« polémique qu'il a soutenue contre notre honorable collègue
« M. Labbé... » Et M. Demolombe, rappelant avec M. Labbé qu'on avait eu tort de voir dans le don en avancement d'hoirie

(1) Ragon, *Théorie de la rétention et de l'imputation des dons faits à des successibles*, t. II, p. 165.

(2) Voir note de la page 170, t. II, Ragon.

Digitized by Google

une simple avance héréditaire purement révocable, il proclame l'irrévocabilité du don en avancement d'hoirie, comme nous l'avons fait avec l'art. 857, C. civ., et il ajoute : M. Labbé, à son tour, exagère l'irrévocabilité du don en avancement d'hoirie, « de « manière à dénaturer profondément cette donation et à la « rendre pure et simple de conditionnelle qu'elle est ! »

« En effet, la donation faite, sans clause de préciput, est sou- « mise à la condition du rapport, pour le cas où le donataire « acceptera la succession du donateur (art 843-919, C. civ.).

« Or, cette condition a pour effet, comme toute condition réso- « lutoire, lorsqu'elle s'accomplit, d'anéantir *in præteritum* la « donation, et de faire rentrer, dans la succession du donateur « les biens par lui donnés comme s'ils n'en étaient jamais « sortis.

« Donc, ces biens-là, rentrés désormais dans la succession, « pour être partagés également entre tous les héritiers réserva- « taires, doivent être en conséquence imputés sur la réserve en « masse de tous les héritiers réservataires.

« Cette déduction nous paraît irrésistible !

« Il n'y aurait qu'un moyen de s'y soustraire, ce serait de sou- « tenir que l'héritier donataire en avancement d'hoirie ne doit « pas rapporter à ses cohéritiers ce qui excède sa réserve, dans « la donation qu'il a reçue.

« M. Labbé en est effectivement venu là !... (1) »

C'est la théorie que nous avons soutenue : nous considérons la solution de M. Labbé, un moment acceptée par la jurisprudence (arrêt d'Agen) et le système bâtard de l'imputation du don en avancement d'hoirie, au cas d'acceptation du bénéficiaire d'abord sur la réserve, et puis sur le disponible, comme tout à fait *fantastique* et inacceptable ; et nous nous en tenons à l'opinion qu'ont défendue les interprètes autorisés du Code civil.

Nous pensons, en outre, que notre opinion, favorisant la faculté du disposer du père de famille, est tout à fait en rapport avec son intention et n'a pas été condamnée par la Cour de cassation de 1898.

(1) Demolombe, *Traité des donations*, t. II, n° 489.

Digitized by Google

Nous serions-nous trompé; et, si la jurisprudence venait à consacrer par des arrêts formels l'imputation des dons en avancement d'hoirie, au cas d'acceptation du bénéficiaire, en premier lieu sur la réserve de cet héritier et en second lieu sur le disponible, nous conseillerions aux notaires d'éclairer les parties sur les conséquences de ce système et de leur faire accepter dans les dons, en avancement d'hoirie, une formule qui empêcherait ces résultats.

Le disposant fera ajouter à la libéralité en avancement d'hoirie la clause suivante : le père de famille ne fait la donation en avancement d'hoirie que sous la condition que le bénéficiaire, s'il accepte la succession, sera tenu d'en effectuer le rapport à la succession, sans aucune imputation sur le disponible : le rapport formant condition résolutoire pour la libéralité.

Que si le disposant craint de voir, contrairement à ces prévisions, le donataire en avancement d'hoirie renoncer à la succession, et garder le don jusqu'à concurrence du disponible, le disposant fera insérer cette clause dans la libéralité : au cas de renonciation à la succession, le donataire en avancement d'hoirie ne pourra rien garder de ladite libéralité, qui fera retour à l'hérédité : le donateur se réservant de donner le disponible suivant sa volonté.

Par ces clauses ou autres semblables, le disposant évitera les conséquences des systèmes qui vont à l'encontre de sa volonté. Les familles éviteront ainsi de gros embarras de liquidations et beaucoup de frais. VIGIÉ.

UN CONFLIT SUR LES CONFLITS

RÉPONSE A M. LAINÉ *(Suite)*, (1)

Par M. le Marquis DE VARILLES-SOMMIÈRES,
doyen de la Faculté libre de droit de Lille.

V

150. Les deux premiers théorèmes, réunis, constituent le grand et éternel principe de la réalité des lois ou mieux de la

(1) V. *Revue*, 1900, p. 385, 599; 1901, p. 85; 1902, p. 184.

Digitized by Google

territorialité des lois. Ils sont comme les deux moitiés de ce principe. La *Synthèse* les a séparées pour en faciliter l'étude et la démonstration.

Additionnons les deux formules en une seule, et nous avons le principe dans son intégrité et sous sa forme normale :

En règle générale, les lois de l'Etat obligent tout le monde sur son territoire et n'obligent personne au delà.

151. Pourquoi a-t-on appelé ce principe du nom obscur de principe de la réalité des lois? Quand l'a-t-on fait pour la première fois? J'avoue que sur ces deux points je n'ai pas de conviction bien profonde et que je me résigne facilement à n'en point avoir.

M. Lainé affirme que les mots de *réalité des lois*, de *coutumes réelles*, n'ont fait leur apparition qu'au seizième siècle. Je suis tout disposé à le lui accorder de confiance, pourvu qu'il reconnaisse que le principe exprimé par eux est bien antérieur. Il est aussi ancien que la raison et les Sociétés. Seulement, comme tant d'autres vérités primordiales, il a pu subir des éclipses passagères et partielles, tantôt dans la pratique, par exemple chez les jeunes Etats inexpérimentés fondés par les Barbares en Gaule, tantôt dans la doctrine, comme chez les théories contemporaines du droit international privé.

152. M. Lainé ajoute que par ces mots on a voulu dire que chaque coutume, chaque législation, est « de même étendue que la *res*, la *chose* par excellence, à savoir : son sol, son territoire ».

Cela, je ne puis l'admettre. J'accepte toutes les explications étymologiques qu'on voudra, excepté celle-là. Elle est, comme dirait Pascal, trop tirée par les cheveux.

Je crois, pour mon compte, jusqu'à preuve contraire, que les mots de statuts réels et de statuts personnels ont été d'abord employés pour diviser et désigner, très exactement, les lois *coutumières* au point de vue de leur objet, *quoad objectum*. — Les coutumes, qui n'étaient que des législations partielles, contenaient en effet seulement des statuts sur les *personnes*, leur état, leur capacité, et des statuts sur les *choses*, les droits qu'on peut avoir sur elles, l'acquisition de ces droits. — Puis, comme les statuts personnels, en principe, suivaient la personne hors du

Digitized by Google

territoire, tandis que les statuts réels ne réglaient que des actes accomplis sur le territoire, on prit forcément l'habitude de songer, en les nommant ainsi, à leur *effet* autant et plus qu'à leur *objet*, et on étendit insensiblement la dénomination de réels aux quelques *statuts* non relatif aux choses et aux innombrables *lois* générales quelconques qui étaient purement territoriaux : on disait par là elliptiquement que ces statuts et ces lois se comportent *comme* les statuts relatifs aux *choses*.

Quoi qu'il en soit, il est certain que le mot de territorialité est plus clair, donc meilleur, que celui de réalité.

153. M. Lainé avance que la *territorialité* des lois et la *réalité* des lois sont deux choses différentes, et que je commets une grosse méprise en les confondant.

Il nous dit que la réalité est bien encore de la territorialité, mais de la *stricte* territorialité.

Qu'est-ce que la territorialité non stricte et qu'est-ce que la stricte territorialité? Les explications de mon éminent contradicteur manquent ici de stricte clarté.

Si je comprends sa pensée, la territorialité des lois non stricte consiste simplement en ce que l'Etat régit par les mêmes lois *tous ses nationaux*, au moins tous ceux qui sont domiciliés dans une même circonscription territoriale, sans s'inquiéter de la diversité de leurs filiations historiques et de leurs habitudes, souvenirs et désirs.

Quant à la stricte territorialité, quant à la réalité des lois, elle consiste en ce que les lois de l'Etat régissent même les étrangers sur son territoire, mais ne régissent personne, pas même les nationaux, hors de son territoire.

154. La territorialité non stricte de M. Lainé, si on la sépare de l'autre, ce qui n'est possible que sur le papier, est en effet si peu stricte, qu'elle n'est pas du tout de la territorialité et doit porter juste le nom opposé.

L'uniformité de législation dans un Etat pour les nationaux, si elle était réduite à elle-même, si les étrangers étaient régis sur le territoire par leurs lois propres, si les nationaux étaient suivis à l'étranger par les leurs, ne pourrait s'appeler légitimement, ne serait appelée par personne la territorialité des lois. On dirait bel

Digitized by Google

et bien au contraire qu'un tel Etat pratique la personnalité des lois. Unité de législation pour les nationaux et personnalité des lois, voilà comme on résumerait le système législatif de cet Etat. La preuve, c'est que ce système législatif est justement celui que l'école italienne, et, chez nous, M. Weiss et plusieurs préconisent, et les partisans comme les adversaires de cette impraticable théorie, M. Lainé lui-même, qui s'unit à moi pour lui faire front, la désignent tous par le nom de théorie de la personnalité des lois. De territorialité il ne pourrait être ici question, puisque les lois s'appliqueraient suivant que l'agent est national ou étranger et non pas suivant que l'acte est accompli ou non sur le territoire.

155. M. Lainé allègue que c'est seulement la territorialité des lois telles qu'il la conçoit ici, qui succéda sous ce nom, dans les Etats barbares, au régime de la personnalité des lois pratiqué tout d'abord chez eux.

Il s'imagine donc que la *particularité* des lois, dans ces Etats, fut seulement abolie *entre les nationaux* de races diverses que la conquête y avait réunis et mélangés et qui avaient conservé dans la mesure du possible leurs anciennes lois et coutumes. C'est une distraction de mon savant contradicteur. Le système de la particularité des lois, qui fonctionnait pour les étrangers aussi bien ou plutôt aussi mal que pour les différentes catégories de nationaux, et qui était aussi intolérable d'un côté que de l'autre, ne fut pas seulement simplifié par l'unité de législation pour les nationaux, mais, on peut le dire, totalement aboli par le principe de l'unité de législation pour tous les individus présents sur le territoire. Et en même temps que l'Etat jugea bon de régir par ses lois unifiées les étrangers qui habitaient dans son sein, il admit nécessairement la réciproque au profit des autres Etats et abdiqua l'idée de régir la conduite de ses nationaux à l'étranger.

C'est donc non seulement l'unité de législation pour les nationaux, mais aussi la « stricte territorialité », qui succéda immédiatement à la personnalité des lois. Autrement, le régime de la personnalité des lois aurait été simplement amélioré par la suppression de quelques-unes des législations enchevêtrées, mais n'aurait pas cessé. C'est l'évidence.

Digitized by Google

156. De son côté « la stricte territorialité » ne se conçoit pas sans l'unité de législation pour les nationaux domiciliés dans la même circonscription territoriale; car, si les nationaux sont, suivant leurs races, assujettis à des législations différentes, laquelle de ces législations appliquerait-on aux étrangers abandonnés à la frontière par les lois de leur pays? Il faudrait faire pour eux de toutes pièces une législation spéciale. Un tel système législatif est un monstre qui n'a jamais existé et n'existera jamais.

La territorialité non stricte et la territorialité stricte forment donc un tout indivisible, qui est la territorialité sans épithète ou la réalité.

*
* *

157. En vertu du principe de la territorialité des lois, l'acte accompli dans un État quelconque, soit par ses nationaux, soit par des étrangers, reçoit de ses lois une valeur absolue, universelle : puisque l'acte est légitimement réglé par les lois du lieu où il s'accomplit et ne peut l'être légitimement par les lois des autres États, il a partout la valeur que lui donnent les seules lois compétentes pour le régir.

Ce n'est pas là une conséquence du principe de la réalité des lois : c'est le principe lui-même appliqué directement et immédiatement.

Aussi on pourrait condenser le principe dans ces trois mots, auxquels malheureusement un usage vicieux et probablement peu ancien a donné un sens restreint, mais qui sont parfaitement exacts dans le sens absolu qu'ils ont naturellement : *locus regit actum.*

158. Je ne dis point que les droits et obligations engendrés par l'acte doivent produire partout les effets qu'ils produisent ou produiraient dans l'État où ils ont pris naissance. Je dis seulement que l'acte qui les a engendrés a partout la validité que lui ont attribuée les lois de cet État, et que par conséquent ils ne peuvent être nulle part repoussés ou modifiés *à raison de leur origine.*

Ils doivent produire dans les autres États les effets qu'y pro-

Digitized by Google

duisent les droits et obligations de même espèce valablement créés sur le territoire.

159. Le principe de la réalité des lois est donc, en même temps que profondément juste, immensément utile à l'humanité. Il donne aux individus, touchant les actes accomplis par eux conformément aux lois du pays où ils se trouvent, la sécurité des lendemains; en aucun lieu de la terre la validité ou la licéité de ces actes ne sera remise en question. Elle ne sera pas remise en question, parce que les lois qui, de par le principe de la réalité des lois, n'ont pas régi l'acte au moment de sa formation, ne pourraient le régir après coup sans violer le même principe et sans violer en outre le principe de la non-rétroactivité des lois.

160. M. Lainé est renversé de voir un tel bienfait sortir de la théorie des statuts, si décriée et si mal connue. Il ne veut pas en croire ses yeux et refuse absolument de convenir que le principe de la réalité des lois a cette fécondité.

Il ne peut certes pas la refuser au principe de la réalité tel que je l'entends, tel que je l'ai formé par le rapprochement des deux théorèmes séparément démontrés.

Dire qu'un principe qui proclame que les lois de l'État ne peuvent légitimement régir les actes accomplis dans les autres États même par les nationaux, implique que ces lois peuvent régir les actes accomplis dans les autres États même par les étrangers; dire que les actes qui, d'après l'assertion formelle du principe, doivent être exclusivement réglés par les lois de l'État où ils s'accomplissent, peuvent être, d'après ce même principe, réglés respectivement par toutes les lois du monde; faire dire *oui* au principe quand il dit *non*, et *non* quand il dit *oui* : ce serait un peu fort.

161. Mais M. Lainé cherche à se persuader que j'entends le principe de la réalité des lois autrement que les anciens l'ont entendu et que tout le monde, excepté moi, l'entend encore.

Et il nie que la validité universelle de l'acte accompli dans un État conformément à ses lois découle naturellement et nécessairement du *vrai* principe de la territorialité des lois.

Bien plus, il affirme qu'elle est « en contradiction formelle » avec lui.

Digitized by Google

162. Pour nier que la validité universelle de l'acte résulte naturellement et nécessairement du principe de la territorialité des lois, il faut s'imaginer que ce principe se borne à dire que les lois de l'État ne reçoivent pas d'exécution forcée dans les autres États, mais ne refuse point à ces lois la faculté de régir de chez elles et sous des sanctions applicables sur leur territoire les actes accomplis à l'étranger, soit par leurs nationaux, soit même par les étrangers.

Pour affirmer que la validité universelle de l'acte est en contradiction formelle avec le principe, il faut s'imaginer que, par cette validité, les lois du pays où s'est accompli l'acte reçoivent exécution dans les autres États.

Ce sont deux erreurs palpables. La première entre en lutte contre le bon sens, la langue et les traditions. La seconde donne un démenti à l'observation des faits matériels et des faits juridiques.

163. Par territorialité ou réalité des lois ou d'une loi, on doit entendre, on entend, on a toujours entendu, non seulement que ces lois ou cette loi ne sont pas ramenées à exécution dans les autres États par les tribunaux et les autorités de ces États, mais aussi et surtout que ces lois n'obligent pas même au regard de l'État qui les a portées les individus, étrangers ou nationaux, qui agissent à l'étranger, et ne leur seront appliquées nulle part *à raison de ces actes.*

Si le principe de la territorialité se bornait à constater que les États n'appliquent pas chez eux les lois étrangères, il formulerait une vérité de la Palisse, qui n'avait pas besoin d'être si solennellement mise en relief. Quand on dit que les lois françaises sur la propriété, sur les contrats, sur la police, sur les impôts, sont territoriales, on exprimerait une idée naïve à force d'évidence si on voulait dire seulement que ces lois ne sont pas appliquées par la Russie, la Chine ou l'Allemagne, aux Russes, aux Chinois, aux Allemands, ni aux Français qui habitent en Russie, en Chine, en Allemagne. On veut exprimer aussi cette autre idée, un peu moins évidente et plus pratique, que ces lois ne prétendent pas régir au regard de la France la conduite en Russie, en Chine, en Allemagne, des Russes, des Chinois, des Allemands, ni même

Digitized by Google

des Français qui agissent dans ces pays, et qu'elles ne leur sont pas appliquées en France à raison des actes accomplis par eux hors de France.

Ce serait faire mentir le mot qu'on emploie que de qualifier de territoriale la loi française qui, à la vérité, serait lettre-morte à Pékin ou à Saint-Pétersbourg pour les tribunaux russes ou chinois, mais qui réglerait pour les tribunaux français les actes accomplis à Saint-Pétersbourg et à Pékin par les Français et même par les Russes et les Chinois. Cette loi sortirait de son territoire pour régenter dans la mesure du possible le monde entier. On ne pourrait certes pas dire qu'une telle loi « est au point de vue de sa portée, de même étendue que la *res*, le sol, le territoire », puisqu'elle irait saisir les actes accomplis hors du territoire pour les apprécier d'après ses propres dispositions.

A en croire M. Lainé, le principe de la territorialité ou réalité de lois revient à ceci : les lois de tous les États régissent ou peuvent régir respectivement tous les actes accomplis dans le monde entier par n'importe qui, mais ne sont ramenées à exécution et sanctionnées que sur leur propre territoire. La loi du lieu où s'est accompli l'acte n'aurait pas plus de titres à le régir que les autres lois; elle aurait seulement plus de chances que les autres de se faire obéir.

Or régir un acte, pour une loi, c'est *obliger* les agents à l'accomplir de telle ou telle façon; obliger, pour une loi, c'est produire son effet essentiel : est-il permis de dire qu'une loi qui oblige tous les hommes en tout lieu, qui produit son effet essentiel jusqu'aux antipodes, est « strictement territoriale », est « cantonnée dans son territoire » ?

164. M. Lainé, qui n'admet pas ou croit qu'il n'admet pas le principe de la réalité des lois, admet du moins, dans son enseignement écrit ou oral, la réalité de beaucoup de lois.

Qu'il observe donc attentivement sa propre pensée quand il dit qu'une loi est territoriale ou réelle *quoad effectum*. Il constatera que lui-même veut dire indivisiblement que cette loi n'est pas appliquée dans les États étrangers *et qu'elle n'est pas appliquée chez elle aux actes accomplis à l'étranger*.

Quand il dit que la « loi compétente », désignée « par la

Digitized by Google

raison » pour régir une catégorie d'actes, est la loi du lieu où l'acte s'accomplit, il ne veut certainement pas se borner à dire que la loi du lieu de l'acte est la seule qui soit applicable en ce lieu par les tribunaux du lieu; il veut dire aussi que les lois des autres États ne régissent pas respectivement cet acte chacune de son côté et ne lui doivent point être appliquées par leurs propres tribunaux.

Quand il dit par exemple que la « loi compétente », déterminée « par la raison », en matière de translation de propriété immobilière, est la loi de la situation de l'immeuble, sans aucun doute il n'entend pas seulement par là que la loi russe, par exemple, doit seule régir en Russie les translations de propriété effectuées en Russie, mais encore que la loi française, par exemple, ne régit pas pour la France ces lointains transferts et qu'ils ne seront pas à l'occasion appréciés d'après elle par les tribunaux français.

Pour M. Lainé, j'en réponds, c'est *absolument* que « la raison » désigne la loi compétente; et s'il ne prend pas la peine de le dire, c'est que vraiment cela va de soi.

165. C'est aussi au nom de la raison, on a pu s'en convaincre, que les statutaires désignaient comme la loi compétente, en principe, pour tous les actes, la *lex loci actus*. Pour eux donc, comme pour mon éminent contradicteur, qu'il veuille bien le croire, la compétence proclamée « par la raison » était absolue.

M. Lainé objectera-t-il qu'ils ne le disent pas expressément? Le plus souvent, c'est vrai, ils font comme lui, et ne se donnent pas la peine de dire qu'aucune autre loi que la loi rationnellement compétente n'est compétente. C'est tout simple, car, pour reconnaître à une loi une compétence sans réserve, point n'est besoin de dire en toutes lettres qu'on ne fait pas de réserve : il suffit de reconnaître la compétence et de ne pas faire de réserve. C'est la réserve, quand on veut en faire, qui a besoin d'être exprimée. M. Lainé pourrait-il citer un seul passage des anciens qui dise ou laisse entendre que les statuts d'une province ne régissent les actes accomplis sur leur territoire qu'au regard des tribunaux et des autorités de cette province et non pas au

Digitized by Google

regard des tribunaux et autorités de toutes les provinces et de tous les États du monde?

Qu'il n'invoque pas l'opinion de Burgonde sur les formes diverses que devrait revêtir le testament pour que les legs d'immeubles situés dans différents pays fussent valables. Je m'expliquerai tout à l'heure sur les vues de Burgonde, et l'on verra qu'il proclame aussi haut que les autres la compétence absolue de la loi du lieu de l'acte, mais qu'il fait une fausse application du principe.

166. Du reste en maint endroit les statutaires manifestent explicitement l'idée que la compétence de la *lex loci actus* est absolue, exclusive, et qu'en la lui reconnaissant on la refuse à toute autre loi.

Je n'en veux pas chercher d'autres exemples que ceux que me fournit l'*Introduction à l'étude du Droit international privé*.

D'Argentré, le prétendu fondateur de ce que M. Lainé appelle la doctrine française, dans les pages où il affirme et démontre le principe de la territorialité des lois (et dont M. Lainé donne lui-même la substance en ces termes : « Les lois sont en général « strictement et absolument territoriales : toute coutume *doit se* « *renfermer* dans son territoire, toute coutume, dans l'étendue « de son territoire est souveraine »), d'Argentré, dans ces pages, écrit ceci : « Chaque lieu a ses lois, ses statuts, ses coutumes ; il « faut les observer dans l'étendue du territoire et *les observer* « *seuls;* les immeubles *ne sauraient être régis par un autre* « *droit* que le droit du territoire (1). » A l'appui du principe de la réalité, d'Argentré invoque l'axiome de la L. 20 *de Jurisdictione* au Digeste, qu'il applique par analogie au législateur : *Extra territorium jus dicenti impune non paretur*. La désobéissance serait-elle impunie, si elle pouvait donner lieu à une sanction sur le territoire du *jus condens? — Finitæ potestatis*, dit-il encore, *finita est jurisdictio et cognitio. Cognitio* n'est-il pas décisif dans mon sens? — Et encore : *ideo et statuta extra territoria sua sine usu sunt*. Les lois seraient-elles *sine usu* hors de leur territoire s'il était utile de les observer au regard de l'État qui les a portées?

(1) Traduit par M. Lainé, t. Ier de l'*Introduction*, p. 316.

Digitized by Google

Combien d'autres formules significatives pourrais-je extraire des écrits de Renusson, de Boullenois, de Froland! Combien en trouverais-je, sans doute, dans ceux de ces jurisconsultes hollandais dont je suis, par décision de M. Lainé, le fils intellectuel, mais que je n'ai jamais eu le temps de lire!

167. C'est à tort, d'autre part, que M. Lainé s'imagine que par la validité universelle de l'acte accompli dans un État conformément à ses lois, ces lois sont exécutées dans et par les autres États et y produisent des effets que leur y refuse le principe de la territorialité.

Pour dissiper l'impression vague et fausse que subit ici M. Lainé, je dois commencer par analyser devant lui avec précision ce qu'on dit en disant qu'un acte est valable et qu'il est universellement valable.

168. En disant qu'un acte est valable, on dit en un seul mot que cet acte a engendré les droits et obligations qu'il avait pour but d'engendrer.

En disant que l'acte est valable partout, on dit brièvement que tous les États doivent reconnaître qu'il a engendré ces droits et ces obligations, donc reconnaître que ces droits et obligations existent, donc leur donner droit de cité chez eux ou du moins ne pas les repousser à raison de leur origine.

On ne dit pas, nous l'avons déjà remarqué, que tous les États doivent accorder à ces droits et obligations les mêmes effets que leur accorde la loi du pays d'origine, mais que chaque État doit leur accorder les effets qu'il accorde aux droits et obligations de même espèce valablement créés sur son territoire. D'où il suit que si, par hasard, un des droits que l'acte a engendrés chez lui est un droit inconnu ou non reconnu dans un autre État, ce droit dans cet État ne produira aucun effet et sera tenu pour non avenu. Mais ce n'est pas à raison de son origine qu'on n'en tiendra pas compte, c'est à raison de sa nature. On ne méconnaîtra pas qu'il est né de l'acte et qu'il a produit ou pu produire des effets légitimes dans son pays d'origine; mais à la frontière, pour ainsi dire, il a dû s'arrêter. Il est aboli dans l'État qui ne reconnaît à personne de tels droits.

169. Ceci précisé, il est facile de constater que par la validité

Digitized by Google

universelle de l'acte accompli sous leur empire, les lois ne pénètrent pas dans les autres États, qu'elles n'y commandent rien, et que non seulement elles n'y reçoivent pas main-forte et exécution forcée, mais n'y obligent personne, ni absolument ni relativement, n'y règlent aucun acte, n'y produisent aucun effet propre et direct.

Elles n'y président pas à la formation de l'acte, puisque ce n'est pas là qu'il se forme, puisqu'il est déjà formé, formé chez elles, et qu'il ne s'agit plus de sa formation, mais des effets des droits qu'il a engendrés. On ne peut pas dire que la loi étrangère sur la formation de l'acte est *exécutée*, *obéie*, dans l'État, soit par les autorités locales, soit par les individus.

Elles n'y règlent pas le nombre et la nature des droits qui naissent immédiatement de l'acte, puisque ce n'est pas là non plus que ces droits naissent, puisqu'ils sont déjà nés, nés chez elles, et qu'il ne s'agit plus de leur naissance, mais de leurs effets.

Elles n'y reglent point les effets qu'y produiront ces droits, puisque, nous l'avons vu, ces effets sont, dans chaque État, déterminés par les lois locales.

Elles n'y commandent même pas qu'on reconnaisse la validité de l'acte et l'existence des droits qu'il a engendrés, car, ce qui le commande, ce ne sont pas elles, muettes et sans volonté sur ce point, ce sont des principes de droit naturel qui font corps avec toutes les législations du monde, c'est le principe de la réalité des lois, c'est le principe de la non-rétroactivité des lois, c'est le principe que tous les droits dignes de ce nom doivent être respectés et protégés, c'est donc la législation même du pays à la porte duquel frappe le droit né à l'étranger.

170. On le voit, la loi étrangère ne sort pas de son domaine; elle ne commande et n'oblige que chez elle; elle n'est obéie, appliquée que chez elle. Ce n'est pas elle, c'est le droit né chez elle qui, à l'occasion, pénètre dans les autres États et y reçoit une exécution extra-territoriale. Ce que nous voyons se produire dans ces États, ce ne sont pas les effets d'une *loi* étrangère, ce sont les effets d'un *droit* né d'une vente, d'une donation, d'un testament effectué à l'étranger.

171. Sans doute, la loi étrangère est pour quelque chose, pour

Digitized by Google

bien peu de chose, dans l'existence du droit : elle a permis et peut-être conditionné l'acte qui l'a engendré. En admettant que, de la part de la loi, permettre et conditionner un acte soit y participer, la loi est donc pour partie cause de la cause de certains effets produits hors de son territoire : le droit est la cause immédiate et dernière de ces effets, l'acte qui a engendré le droit est leur cause avant-dernière, la loi qui a permis l'acte est pour une part leur cause au troisième degré... Bien qu'une grand'mère soit assurément pour quelque chose dans l'existence de son petit-fils, on ne peut pourtant pas dire que les faits et gestes du petit-fils soient les faits et gestes de l'aïeule, et que si celui-là est reçu dans un État, celle-là y entre avec lui.

Ce n'est pas exécuter une loi que de tenir compte de ses applications passées.

Nul ne dira que, dans un État, une loi abrogée s'applique encore parce qu'on ne tient pas pour non avenues les applications qu'elle a reçues dans le passé. On ne peut pas davantage dire qu'une loi étrangère s'applique dans un État parce qu'on respecte les applications qu'elle a reçues chez elle.

Incontestablement l'application reçue chez elle-même par la loi exerce une certaine influence sur le règlement des actes qui se rattacheront à celui qu'elle a réglé et qui seront accomplis dans les autres États. Mais c'est une influence indirecte, médiate, reculée, partielle. Il ne s'agit plus, encore une fois, des effets de la loi, mais des effets des effets de ses effets.

172. Le principe de la réalité des lois exprime seulement que les lois ne produisent aucun effet direct et immédiat dans les autres États, qu'elles n'y règlent directement et immédiatement aucun acte, qu'elles n'y réclament ni exécution forcée ni obéissance, qu'elles n'y obligent personne.

Mais que leur exécution chez elles produise par répercussion un certain effet dans les autres Etats, loin de s'y opposer, le principe de la réalité des lois l'exige : puisqu'il proclame que tout ce qui s'est passé sur le territoire d'une loi est légitimement réglé par elle et par elle seule, et puisque ce passé, par conséquent, sera partout l'inévitable fondement du présent et de l'avenir.

173. M. Lainé est forcé de reconnaître que la raison et la

Digitized by Google

justice exigent tout ce que je fais dire au principe de la réalité des lois : validité universelle de l'acte, donc absence, chez toutes les lois sur le territoire desquelles il ne s'est pas accompli, de la volonté de le régir.

C'est une assez forte présomption en faveur de ma traduction, d'autant que la traduction inverse exprime donc une règle déraisonnable et injuste.

Mais il tient *mordicus* à ce que ce ne soit pas le principe de la réalité des lois qui ait l'honneur d'exprimer tant de raison et tant de justice. Il tient à ce que le principe ne soit par lui-même qu'une règle banale, incomplète, même absurde et injuste, née de je ne sais quel inintelligible intérêt féodal. Il tient à ce que ce soient d'autres règles, des règles innommées, fondées, elles, sur la raison et la justice, qui viennent compléter, corriger, contredire le principe et en faire, en le détruisant, quelque chose d'acceptable.

174. M. Lainé est forcé de reconnaître aussi, que les statutaires ont professé tout ce que je fais dire au principe de la réalité des lois : il convient qu'ils ont enseigné la validité universelle de l'acte passé dans un pays conformément à ses lois; il convient donc qu'ils ont enseigné que les lois d'un Etat ne régissent pas à son regard les actes accomplis dans un autre Etat, car, si elles reconnaissent la validité de ces actes même quand ils n'ont pas satisfait à leurs prescriptions, c'est qu'elles n'ont pas eu la prétention de les régir

Mais, dit M. Lainé, ce n'est pas du principe de la réalité des lois tel qu'ils l'entendaient, que nos anciens auteurs tiraient ces fécondes solutions. Ils les tiraient contre lui, les uns, les Hollandais, de la courtoisie, les autres, les Français, de la raison et de la justice.

175. Donc, à en croire M. Lainé, c'est un principe abandonné par eux-mêmes que les anciens continuent jusqu'au bout de professer, d'affirmer énergiquement, de mettre en tête de la matière des conflits, sous le nom de réalité des lois. Ils ne se lassent pas de nous parler de la réalité alors qu'ils appliquent des idées « contraires » et inconciliables avec elle.

Aux statutaires français surtout mon éminent contradicteur

Digitized by Google

prête une méthode inexplicable et inexcusable. Ils mettraient en honneur un principe qui est à leurs yeux déraisonnable et injuste.

Déraisonnable et injuste, le principe l'est, en effet, au suprême degré, s'il veut que les actes accomplis en Angleterre par les Anglais, en Italie par les Italiens, au Japon par les Japonais, n'aient aucune valeur en France à moins d'avoir été accomplis conformément aux lois françaises, c'est-à-dire à des lois inconnues des parties et qu'il est moralement et parfois physiquement impossible d'observer dans ces pays.

Les statutaires français savent bien que le principe est absurde et inique, puisqu'ils le « contredisent » et le paralysent par une règle opposée, puisée dans la raison et la justice. Neanmoins ils prônent toujours le principe; nul ne l'incrimine, nul ne nous avertit qu'il a fallu lui faire échec au nom de la justice et de la raison. C'est subrepticement et sans le dire qu'ils abolissent ses conséquences logiques.

Et M. Lainé lui-même pratique cette méthode extraordinaire. Il admet, en effet, sinon le principe de la réalité des lois, au moins la réalité de certaines lois. Il professe donc d'abord tout haut, à l'égard de ces lois, une idée déraisonnable et injuste, qu'il contrecarre ensuite, sans le faire remarquer, par une idée juste et raisonnable.

176. La preuve, dit M. Lainé, que les anciens auteurs ne regardent pas la validité universelle de l'acte régulièrement accompli dans un Etat comme une pure application du principe de la territorialité des lois, c'est que lorsqu'ils ont l'occasion, d'affirmer qu'un tel acte est valable dans les autres Etats, ils ne disent point que c'est « à raison de la réalité ».

Je puis bien plus fortement retourner l'argument contre M. Lainé, et dire : la preuve que la validité universelle de l'acte s'harmonise parfaitement dans leur pensée avec le principe de la réalité, c'est que lorsqu'ils affirment cette validité, jamais ils ne disent qu'elle fait échec au principe.

Si on peut se dispenser de rappeler le principe qu'on applique, on ne peut se dispenser de rappeler le principe qu'on viole et qu'on viole sciemment.

177. Il est certain que les anciens ne se sont pas appe-

Digitized by Google

santis sur la validité universelle des actes conformes à la *lex loci actus* et sur l'identité qu'il y a entre cette valeur de l'acte et le principe de la réalité des lois. Ils n'ont pas mis, comme l'a fait la *Synthèse*, les points sur tous les *i*.

Mais c'est parce que ces choses vont tellement d'elles-mêmes, étaient à tous si évidentes et si incontestables, qu'on n'éprouvait pas alors le besoin d'insister ni de passer au crible ses idées et ses mots.

Il en est de la science du droit comme de l'Église : elles ne définissent avec soin que les vérités qui sont niées. Il a fallu trente ans de désarroi jeté dans le droit international privé par les théories contemporaines, pour qu'il devînt nécessaire de constater formellement et longuement qu'un acte conforme à la seule loi compétente pour le régler est par là même valable d'une validité absolue et non pas seulement relative.

178. M. Lainé croit pouvoir tirer un argument triomphant de ce que Burgonde et quelques autres ont soutenu qu'un testament dressé dans un pays conformément à ses lois n'est pas efficace par là même relativement aux biens du testateur situés en d'autres pays, et de ce que Burgonde défend cette thèse au nom de la réalité des lois.

M. Lainé ne se rend pas compte du point de vue où se plaçait Burgonde. Le point de vue est faux, mais une fois qu'on s'y est placé on doit soutenir la thèse de Burgonde et la soutenir au nom de la réalité des lois, au nom de la réalité telle que je la conçois et telle qu'elle est, au nom du droit exclusif des lois d'un État de régler *absolument* l'acte accompli sur leur territoire.

179. Remarquons que Burgonde ne conteste l'efficacité des formes d'un testament dressé dans un certain pays, par exemple en Angleterre, qu'en ce qui concerne le legs *d'un corps certain situé dans un autre pays*, par exemple en France.

Or un tel legs, quand il est valable, transfère la propriété au légataire, transfère la chose d'un patrimoine dans un autre.

Et toute mutation de propriété s'opère fatalement là où se trouve la chose sur laquelle porte la propriété. L'acte par lequel on promet l'aliénation peut s'effectuer n'importe où, mais l'aliénation même ne s'opère que sur place. La propriété se confond

Digitized by Google

avec la chose sur laquelle elle porte. Elle ne peut se déplacer que là où elle se trouve.

Dans l'espèce donc la mutation de propriété opérée par le legs se produit en France.

180. C'est ce qui frappe Burgonde, et il s'imagine que la forme du testament est, pour les legs de corps certains, un élément, une condition, une formalité de l'*aliénation* de la chose léguée.

Dès lors il soutient logiquement que l'aliénation, s'opérant en France, ne peut être légitimement régie que par les lois françaises et que la formalité d'un acte écrit, qui entre dans le mode d'aliénation, doit leur donner pleine satisfaction.

181. Supposons que le projet de loi Darlan, qui assujettit les mutations par testament à la transcription ou à l'inscription, soit enfin voté. Tout jurisconsulte dira que, même si le testament a été dressé dans un pays qui n'exige pas cette formalité, le legs d'un immeuble sis en France n'opère la mutation que par la rédaction sur le registre *ad hoc* de l'écrit requis par la loi française; et c'est le principe de la réalité des lois, c'est la règle *locus regit actum*, qui dictera cette solution.

Burgonde traite l'écrit testamentaire lui-même comme nous traiterons sa copie sur un certain registre : il le prend pour un élément constitutif de la mutation de la chose léguée.

182. C'est là, et là seulement qu'il se trompe. L'écrit testamentaire n'est pas requis par les lois pour le transfert de la propriété de la chose léguée, mais seulement pour l'attestation des volontés du testateur. Et dès lors cette attestation doit être faite suivant les lois du pays où elle a lieu. C'est ce que voit admirablement Boullenois, lorsqu'il dit : « Il n'est ici question simple-« ment que des formalités attestatoires. Qui peut attester la vérité « d'un acte si ce n'est la loi du lieu où il a été passé et sous « l'empire de laquelle il a été passé? »

Burgonde n'a pas vu, lui, que la manifestation des volontés du testateur et leur exécution, deux faits distincts, séparés par le temps et par l'espace, sont susceptibles de règles respectives et parfaitement indépendantes et que les règles sur la forme du testament sont évidemment propres au premier fait.

Digitized by Google

183. Si Burgonde avait professé l'opinion fondamentale que lui attribue M. Lainé, s'il avait cru qu'en vertu de la réalité un acte accompli dans un État conformément à sa loi n'est valable qu'au regard de cet État, ce n'est pas seulement en ce qui concerne les legs de corps certains situés sur leur territoire qu'il aurait reconnu aux autres États le droit de tenir le testament pour non avenu, mais aussi en ce qui concerne les legs de choses *in genere* et même les legs de corps certains situés dans l'État où le testament a été fait. Le testament, dans une pareille conception, serait totalement nul au regard des États aux lois desquelles il n'est pas conforme, et leurs tribunaux, s'ils ont l'occasion d'apprécier et de déclarer les effets qu'il a pu produire dans le pays où il a été dressé, devraient lui dénier toute efficacité même en ce lieu. Et il ne faut pas croire que cette occasion ne peut jamais leur être offerte. Il est facile de trouver plusieurs hypothèses où les tribunaux d'un État ont à dire si une translation de propriété s'est effectuée dans un autre État, et à tirer de là des conclusions très pratiques. Bien plus fréquemment encore ils peuvent avoir à juger si une obligation est née à l'étranger.

(*A suivre.*) Marquis DE VAREILLES-SOMMIÈRES.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE DROIT CIVIL

QUESTIONS DE RESPONSABILITÉ

Par M. E.-H. Perreau, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier.

I. — Des transactions sur les indemnités pour dommages physiques à la personne.
II. — De la responsabilité de l'aliéné.
III. — De la responsabilité du mari quant aux délits de sa femme.
IV. — Du recours de l'assureur contre l'auteur du sinistre.
V. — D'une exception à la théorie de la faute commune.
VI. — De la responsabilité civile entre époux quant aux obligations nées du mariage.

§ 1er. — Les renonciations aux indemnités dues pour dommages physiques à la personne empêchent-elles tout recours pour aggravation postérieure de la blessure? (C. cassation, Chambre civile, 8 janv. 1900, *Pandectes françaises*, 1901. 1. 389; Trib. de St-Nazaire, 18 mai 1900, *ibid.*, 1901. 2. 168.)

Une personne est blessée par la faute d'autrui; le dommage paraît tout d'abord peu considérable et la guérison très facile. Le délinquant et sa victime s'entendent pour fixer une indemnité peu élevée, et, dans sa quittance, la victime déclare renoncer à tout recours. Mais, quelque temps après, surgissent des complications imprévues : des lésions internes, impossibles à découvrir tout d'abord, même pour un praticien expérimenté, se manifestent d'une manière sensible longtemps après l'accident. La guérison est longuement retardée; ou même le blessé, après avoir cru à son complet rétablissement, reste frappé d'une infirmité plus ou moins grave. Peut-il réclamer, nonobstant sa renonciation, un supplément d'indemnité?

Pas de difficulté, évidemment, si les termes de sa renonciation réservent formellement ce recours au cas d'aggravation postérieure. Mais que décider dans le cas contraire?

Avant la loi du 9 avril 1898, cette situation se présentait assez

Digitized by Google

souvent dans les relations de patron à ouvrier (1); depuis sa mise en vigueur, elle est certainement moins fréquente, mais peut encore se présenter, soit en matière d'accidents du travail non régis par elle, soit dans les relations de personnes non unies par un louage de services (2).

Deux fois saisie de la question, la Chambre civile de la Cour suprême a repoussé la demande en supplément d'indemnité, en opposant la renonciation à tout recours contenue dans la quittance. Dans l'une et l'autre espèce, cependant, la situation du demandeur était pleine d'intérêt; c'était un ouvrier vivant de son travail, atteint d'une incapacité permanente, après avoir reçu une fort minime indemnité. Le refus, en pareille occurrence, de tout recours à la victime, en s'appuyant sur la généralité des termes de la renonciation et sur le défaut de distinction dans celle-ci entre les diverses suites de l'accident, quoique peut-être strictement conforme à la logique, choque souvent par sa sévérité. Mieux vaut donc l'éviter autant que possible, et ne l'opposer qu'en désespoir de cause.

Dès longtemps les tribunaux, soit en France, soit à l'étranger, ont cherché un moyen juridique de secourir la victime. Ils ont employé deux systèmes principaux :

1° Le plus simple et le plus usité consiste, pour le juge du fond, à interpréter le contrat, en vertu des pouvoirs très étendus que la loi lui donne (art. 1163 et 2048, C. civ.), comme ne comprenant pas en fait de renonciation pour les aggravations futures.

Souvent les tribunaux ont basé cette interprétation uniquement sur la difficulté, même pour un œil exercé, de prévoir l'aggravation postérieurement survenue (3). D'autres fois ils tirent argument, dans ce même but, des moindres clauses du contrat, malgré son apparente généralité. Le taux même de l'indemnité, notamment, fournit d'utiles indications; par exemple, on a considéré comme

(1) Cette loi réserve formellement, pendant trois ans, le droit de révision de l'indemnité (art. 19).

(2) Voy. notamment l'hypothèse saisissante prévue par Brieux, *les Remplaçantes*, acte 1er, scène XI.

(3) Amiens, 1er mars 1883, D. P. 1884. 2. 150; *ibid.*, 10 août 1881, S. 1882. 2. 44; Paris, 16 juill. 1870, S. 1871. 1. 204.

Digitized by Google

ne comprenant pas les aggravations futures la renonciation signée par un ouvrier, en reprenant son travail, moyennant une indemnité égale au nombre de journées perdues (1); de même, la Cour de Paris a considéré comme ne pouvant viser la perte tardive de la vue une renonciation consentie par un ouvrier, sans autre ressource que son travail, pour la somme de 450 francs (2).

Cependant, il faut bien l'avouer, ces interprétations, à force d'être philanthropiques, sont souvent très arbitraires; et on comprend que la Cour de cassation les rejette parfois (3).

2° Les tribunaux ont aussi employé un autre procédé. La renonciation de la victime intervient presque toujours soit au moment où elle se croit guérie, soit tout au moins lorsque les médecins lui font entrevoir un prompt rétablisssment; son consentement est alors déterminé pratiquement par cette circonstance de fait. Si, plus tard, contrairement à ses prévisions, son état s'aggrave au lieu de s'améliorer, surtout si l'aggravation est considérable, le préjudice éprouvé se trouve très différent du dommage prévu et réparé dans sa transaction. Il y a alors, nous dit-on, erreur substantielle sur l'objet du contrat, permettant d'en faire prononcer la nullité (art. 1110, C. civ.), et la victime recouvre ainsi son action contre le délinquant.

Plusieurs décisions ont adopté ce système (4); est-il pourtant bien juridique?

D'une part, il faudrait aussi tenir compte de l'imprudence souvent commise par la victime, en signant trop vite sa renonciation, pour toucher immédiatement quelque argent, sans attendre suffisamment pour permettre à sa maladie de se dessiner complètement et de manifester entièrement sa gravité.

(1) Cour de just. civ., Genève, 21 mai 1892, S. 1892. 4. 30.

(2) Paris, 9 août 1890, S. 1892. 1. 313.

(3) Civ. 8 janv. 1900, *Pandectes françaises*, 1901. 1. 389; Civ. 23 février 1892, *ibid.*, 1893. 1. 100, S. 92. 1. 313.

(4) Trib. Belfort, 22 juin 1897, S. 98. 2. 84; Grenoble, 31 janv. 1896, *Pand. franç.*, 97. 2. 27; Paris, 11 août 1868, S. 69. 1. 72. A cette même théorie on peut encore rattacher : Trib. Saint-Nazaire, 18 mai 1900, *Pand. franç.*, 1901. 2. 168; C. canton de Vaud, 27 nov. 1889; *Pand. franç.*, 91. 5. 4; mais dans ces dernières affaires la demande fut rejetée faute de prouver l'erreur.

Digitized by Google

D'autre part, l'erreur invoquée ne porte-t-elle pas sur la valeur et l'importance de l'objet bien plutôt que sur l'objet lui-même?

Mais laissons là toutes ces subtilités d'école, pour porter le débat sur un terrain plus large et plus solide à notre sens, où il n'a pas encore été placé.

3° Il nous paraît possible, par un autre moyen, de rendre sa liberté d'agir à la victime, dans les cas les plus intéressants.

Mettons immédiatement de côté l'hypothèse où le délinquant aurait vraiment abusé de l'état de gêne et de misère où se trouvait sa victime immédiatement après sa maladie, afin de lui faire signer une renonciation pour un peu d'argent liquide. La convention serait alors entachée de violence et annulable comme telle (art. 1111).

Dans les hypothèses même où il n'y a pas violence, sa renonciation enlève-t-elle toujours absolument à la victime le droit de réclamer un supplément pour les dommages non réparés par l'indemnité reçue? Le soutenir d'une manière absolue, ce serait quelquefois permettre à la victime de sacrifier conventionnellement l'intégrité de sa personnalité, engagement certainement contraire à l'ordre public. La victime du délit, si elle est sans ressources, se condamne volontairement, par contrat, en renonçant à la réparation intégrale du préjudice physique par elle souffert, aux infirmités, à la misère, et peut-être à la mort. De tels résultats ne peuvent évidemment pas faire l'objet de conventions juridiquement obligatoires.

Renonce-t-elle gratuitement à toute indemnité, sa renonciation est nulle et ne saurait donc l'empêcher de réclamer une indemnité, si son état de santé exige des soins qu'elle ne peut se procurer faute de ressources.

Renonce-t-elle seulement à tout recours en obtenant le paiement d'une certaine somme, cette transaction est valable seulement si l'indemnite obtenue représente bien, en fait, le préjudice causé; dans le cas contraire, elle peut réclamer un supplément.

Enfin, la somme reçue correspondrait-elle bien au préjudice subi au jour de la renonciation, en cas d'aggravation postérieure une nouvelle indemnité serait due.

Un tel système permet d'éviter les sentences froissant, au nom

Digitized by Google

du droit, l'équité et l'humanité; il possède assez de souplesse pour se plier à toutes les nécessités de la pratique; les juges auront le pouvoir de réviser les indemnités convenues par les parties pour examiner la correspondance existant entre elles et les dommages éprouvés. Ce droit de révision attribué au juge n'est pas une nouveauté juridique; il est reconnu déjà par certaines décisions, dans des hypothèses analogues où on pouvait craindre une exploitation des faibles et des misèreux. Notamment, en matière de louage de services, la loi interdisant de renoncer par avance au droit de demander, au cas de rupture, des dommages et intérêts, certaines décisions judiciaires en ont conclu au droit, pour le juge, de réviser simplement les conventions fixant des indemnités éventuelles (art. 1780, C. civ., loi 27 déc. 1890)(1).

§ 2. — L'aliéné est-il civilement responsable des dommages par lui causés? (C. cassation, Chambre des Requêtes, 21 oct. 1901, D. P. 1901. 1. 524, S. 1902. 1. 32).

La majorité des jurisconsultes repousse complètement la responsabilité civile de l'aliéné, aussi bien en cas de délit qu'en matière de contrats. Ce même principe a été, dès longtemps, très catégoriquement affirmé par plusieurs arrêts de Cassation (2).

Il a pourtant toujours soulevé des protestations énergiques (3). N'est-il pas en effet choquant pour l'équité, de voir d'un côté la victime souffrir un préjudice sans compensation, — quoique exempte de faute, — et d'autre part l'auteur du dommage jouissant paisiblement de ses biens, sans être tenu au moindre sacrifice comme réparation? Cette opposition est particulièrement blessante quand l'aliéné possède quelque fortune, et que sa victime, sans ressources, est frappée d'une incapacité de travail.

(1) Civ. 25 janv. 1899, S. 99. 1. 313; Aix, 3 mars 1897, S. 97. 2. 140; Cpr. Trib. comm. Seine, 9 sept. 1892, S. 93. 2. 63.

(2) Req. 14 mai 1866, D. P. 67. 1. 296; S. 66. 1. 237 (responsabilité délictuelle); 18 janv. 1870, S. 70. 1. 97 (responsabilité contractuelle).

(3) Carnot, *Cours de Code pénal*, I, art. 64, n° 3; Legraverend, *Législation criminelle*, I, p. 472; Merlin, *Répertoire*, v° *Blessé*, § 3, n° 4; v° *Démence*, § 2, n°s 3 et 4, qui cite une sentence du Châtelet et un arrêt du Parlement du 10 septembre 1683 dans le même sens.

Digitized by Google

Chacun connaît l'assimilation classique des actes du fou aux cas fortuits (coups portés par un animal, chute d'une tuile sous l'action du vent, etc.) (1). Il existe pourtant entre ces deux sortes d'hypothèses une différence notable : dans la seconde, la force même des choses empêche la victime d'obtenir une réparation ; à qui s'en prendrait-elle? A qui demanderait-elle une indemnité? Dans la première, elle se trouve au contraire en face d'un agent possédant un patrimoine sur lequel il est possible de l'indemniser.

Dans des organismes aussi compliqués que nos sociétés modernes, où sans cesse les activités s'enchevêtrent et s'entrechoquent, chacun sent le besoin d'être garanti autant que possible, dans la lutte quotidienne pour la vie, contre les dommages provenant de causes anormales et insolites. Sous la pression de ce besoin, la responsabilité tend de plus en plus à cesser d'être basée sur la faute, pour se fonder sur le seul risque. L'idée de garantie se substitue de plus en plus à celle de responsabilité (2). Tel est le motif de la responsabilité civile aujourd'hui reconnue aux personnes morales, pourtant incapables de faute proprement dite (3); telle est l'origine de la loi du 9 avril 1898 et des lois analogues françaises ou étrangères (4) ; telle est enfin la raison d'être du mouvement se manifestant aujourd'hui, dans de nombreuses législations étrangères, en faveur de la responsabilité civile de l'aliéné (5).

Entrant dans la même voie, la jurisprudence française, ne pouvant modifier la loi, et n'osant pas prendre sur elle de faire une révolution complète dans l'interprétation des textes sur la

(1) Ulpien, D. 9. 2, *ad legem aquiliam*. 5. 2.

(2) Josserand, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, p. 54 et suiv.; Larnaude, *Rev. pénit.*, 1896, p. 9 et suiv.; Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*. p. 5 et suiv.

(3) Saleilles, *Théorie générale de l'Obligation*, 2e édit., p. 391.

(4) Voy. loi du 21 avril 1898 sur la Caisse de prévoyance des marins français; loi 30 juin 1899 sur les accidents agricoles, etc.

(5) C. civ. allemand, art 829; C. gén. des biens Monténégro, art. 575; C. civ. portugais, art. 2377-2379; C. féd. des oblig. suisse, art. 58; C. pénal Vénézuéla, art. 25-1°. C'était déjà la disposition du C. civ. autrichien, art. 1309 et 1310, du *Landrecht* prussien, I, 6. 41-43, et du C. civ. de Zürich; V. cep. *Contra*, C. civ. argentin, art. 1104 et 1110.

Digitized by Google

responsabilité civile, s'est efforcée cependant de donner action à la victime d'un aliéné le plus souvent possible. Elle a employé dans ce but deux moyens principaux :

D'une part plusieurs arrêts étendent jusqu'aux plus extrêmes limites les principes de la responsabilité pour autrui, afin de donner à la victime, au moins contre un tiers, une action en dommages et intérêts. C'est ainsi que la Cour de Chambéry déclare responsable du dommage causé par son fils le père d'un fou, — non atteint cependant de fureur, — pour n'avoir pas provoqué son internement (1); la Cour d'Agen applique au directeur d'un asile d'aliénés la responsabilité édictée par l'art. 1384-3° du C. civ. pour l'instituteur (2); la Cour de Rouen déclare un armateur responsable d'un coup de feu tiré par un capitaine à son bord dans un accès de folie (art. 216, C. comm.) (3), etc.

D'un autre côté, les arrêts enserrent dans d'étroites limites l'irresponsabilité de l'aliéné lui-même : 1° D'abord, pour en bénéficier, l'agent doit, non pas seulement prouver son état habituel et général de démence, mais établir qu'au moment précis de l'acte incriminé, il ne jouissait pas d'assez de raison pour se guider (4);

2° Fût il même, au moment du délit, dans un état de complète aliénation, l'agent n'en est pas moins considéré comme responsable, si elle provient d'une faute quelconque, d'habitudes vicieuses par exemple, comme l'excès de débauche ou l'abus des boissons alcooliques (5).

Fort souvent, en pratique, la victime d'un aliéné possédera donc une action en dommages et intérêts. Cependant, malgré toutes ces restrictions et ces palliatifs, le principe même de

(1) Chambéry, 29 oct. 1889, S. 91. 2. 10; D. P. 90. 2. 302.

(2) Agen, 16 mars 1872, S. 73. 2. 113.

(3) Rouen, 17 mars 1874, S. 74. 2. 199.

(4) Montpellier, 31 mai 1866, S. 66. 2. 259; D. P. 67. 1. 3 (resp. délictuelle); Nancy, 7 fév. 1867, D. P. 67. 2. 73 (resp. contractuelle.)

(5) Rouen, 17 mars 1874, S. 74. 2. 199; Caen, 9 nov. 1890, S. 92. 2. 118; Cf. C. féd. suisse, art. 57; C. civ. allemand, art. 827; C. civ. argentin, art. 1104, *in fine*.

Digitized by Google

l'irresponsabilité civile de l'aliéné demeure toujours la thèse générale en jurisprudence; les tribunaux n'osent l'écarter complètement. La Cour de Cassation vient encore de le proclamer de la façon la plus formelle (1). Ce principe toutefois est peut-être appelé à disparaître prochainement, car la Chambre des députés vient de voter une proposition de M. Pourquery de Boisserin modifiant l'art. 1382 du C. civ. de la manière suivante : « Tout fait « quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige « celui par *le fait* duquel il est arrivé à le réparer. – Le dément « sera responsable civilement du préjudice par lui causé (2). »

§ 3. — Le mari est-il responsable des délits commis par sa femme? (C. cassation, Chambre des Requêtes, 21 oct. 1901. D. P. 1901. 1. 524, S. 1902. 1. 32.)

Le même arrêt de cassation du 21 octobre 1901 repousse la responsabilité du mari à l'égard des fautes de sa femme, autre théorie ayant reçu d'une jurisprudence imposante de notables atténuations.

Tant que l'autorité maritale fut forte, tant qu'elle fut organisée aussi rigoureusement que la puissance paternelle, il était logique de rendre le chef de famille responsable de sa femme, comme de ses enfants; le mari était tenu au même titre que le pére lui-même. Aussi, telle était la règle dans plusieurs régions de notre ancienne France (3).

Cette responsabilité ne pouvait évidemment subsister pleine et entière tandis que s'affaiblissait la puissance maritale, et que s'émancipait peu à peu la personne de la femme. Sapée depuis des siècles par les lois, les mœurs et la jurisprudence, l'autorité maritale n'est plus un pouvoir général et quasi-souverain d'exiger obéissance en toutes choses. Nous ne concevons plus la société

(1) Req. 21 oct. 1901, D. P. 1901. 1. 524; S. 1902. 1. 32.

(2) Chambre des députés, séance du 19 fév. 1902; *Journ. off., déb. parl., sess. ordin.*, 1902, p. 770.

(3) Il en était ainsi notamment dans l'Anjou, la Bretagne, la Flandre, le Maine, la Normandie, et à Paris dans les basses classes; Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, v° *Autorisation maritale*, sect. VII, n° 18; Cf. Pothier, *Traité des obligations*, n° 453.

Digitized by Google

conjugale comme basée sur le principe d'autorité et la contrainte, mais seulement sur la concorde, la bonne intelligence et l'affection de deux êtres égaux (1). Elle se rapproche donc de plus en plus d'une association ordinaire; l'autorité maritale se réduit — malgré les termes généraux de l'art. 213, C. civ., — à la simple direction des intérêts communs, et sa situation ressemble à celle d'un gérant dans une société civile.

Sauf les exceptions prévues par la loi, la femme se dirige seule, agit à son gré, ce qui doit entraîner sa responsabilité exclusive. Nous sommes loin de l'époque où, un arrêt ayant déclaré également responsables des maris quant aux délits de leurs femmes, et des pères quant à ceux de leurs enfants, la Cour de cassation y voyait « une juste application des art. 1383 et 1384 C. civ., « les uns et les autres *ne prouvant pas qu'ils n'avaient pu* « *empêcher de les commettre* ceux qui étaient *sous leur sur-* « *veillance* (2). »

Au contraire, elle vient de reconnaître formellement, et de proclamer à nouveau, *en thèse générale*, l'irresponsabilité du mari (3). Nous disons « en thèse générale », car l'irresponsabilité du mari comporte en pratique un grand nombre d'exceptions, largement reconnues par la jurisprudence, même en dehors des cas où la loi y fait expressément échec (4).

La simple direction des affaires domestiques appartenant encore au mari, l'influence que les mœurs lui laissent sur sa femme, la seule union même de leurs intérêts suffisent pour faire engager souvent la responsabilité du mari par la femme.

(1) Beudant, *Cours de Droit civil, l'Etat et la capacité des personnes*, I, n° 312; Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, III, n° 251.

(2) Req. 23 déc. 1818, S. 1819. 1. 278.

(3) Hors de France, comme chez nous, c'est aussi la thèse dominante (C. just civ. Genève, 24 fév. 1894, S. 94. 4. 31). Certains Codes étrangers le déclarent même expressément Voy. par exemple C. civ. portugais, art. 2376. On ne trouve guère de théorie différente que dans les pays où la famille répond en commun des fautes de ses membres (C. gén. biens Monténégro, art. 700-702).

(4) Loi 28 sept.-6 oct. 1791, tit. 2, art. 7; C. forestier, art. 206; loi 15 avril 1829 sur la pêche fluviale, art. 74; décret-loi, 9 janv. 1852 sur la pêche côtière, art. 12.

Digitized by Google

On peut ranger sous trois classes les exceptions apportées par la jurisprudence à l'irresponsabilité maritale.

1° La femme est-elle la préposée de son mari, celui-ci sera responsable des fautes par elle commises dans l'exercice des fonctions qu'il lui a confiées (1).

Rien jusqu'à présent d'exceptionnel et de dérogatoire au droit commun (art. 1384). Mais voici où commence la différence entre la situation respective des époux et celle de commettants et préposés ordinaires : dans les rapports de mari et femme la préposition se présume très aisément; les tribunaux, Cour de cassation en tête, se fondent sur les moindres indices pour l'établir, et argumentent de circonstances certainement insuffisantes s'il s'agissait d'étrangers.

Ils tiennent de plein droit pour préposée de son mari, non seulement la femme qui travaille dans la maison de commerce de celui-ci (arg. *a contrario* art. 220-2° C. civ., et 5-2° C. comm.), mais encore celle qui se trouve en fait dans ses magasin ou boutique, fût-ce accidentellement en l'absence de celui-ci (2).

Bien plus, une femme entrée au service d'une personne dont son mari était légataire universel, fut considérée comme préposée par celui-ci à la surveillance de ses intérêts dans cette maison, et comme engageant à ce titre sa responsabilité par tout délit relatif au testament de son patron (3).

En un mot, la simple gestion de fait, même toute fortuite, d'un intérêt du mari, tout à fait insuffisante pour prouver le mandat s'il s'agissait d'un étranger, suffit pour le faire présumer quand il s'agit de la femme; ce qui est bien naturel, étant donnée l'union intime de leurs intérêts.

2° Tel étant le motif qui rend le mari responsable du fait de sa femme, il en doit surtout être ainsi quand ils sont communs en biens; car ils ont alors précisément manifesté l'intention de solidariser tout particulièrement leurs intérêts respectifs.

C'est bien en effet ce qui paraît résulter de la jurisprudence.

(1) Req. 8 juill. 1872, S. 72. 1. 257.
(2) Crim. 1er avr. 1897, S. 98. 1. 108, et 15 janv. 1820, S. 20. 1. 188.
(3) Req. 27 fév. 1827, S. 27. 1. 228.

Digitized by Google

Tout d'abord, la Cour de cassation, interprétant étroitement les art. 220, al. 1er, C. civ, et l'art. 5, al. 1er, C. comm., déclarait le mari d'une commerçante obligé seulement « pour les actes mêmes du commerce ou pour ceux qui s'y rattachent nécessairement »; et repoussait l'action dirigée contre lui pour dommages résultant d'une imprudence commise par la femme en servant un client (1). Si on rapproche l'arrêt du 8 juillet 1872 du rapport qui l'a précédé, on peut en conclure qu'en d'autres termes il rend le mari responsable des seules fautes contractuelles commises par la femme commerçante commune en biens.

Mais un nouvel arrêt de la Cour suprême s'est montré beaucoup plus sévère pour le mari (2). Une femme mariée sous le régime de communauté ayant accepté la garde d'un jeune garçon, du consentement de son mari, avait été déclarée responsable solidairement avec lui d'un incendie imprudemment causé par l'enfant. (Nous omettons, comme étrangères à notre matière, les particularités de l'arrêt concernant le caractère tacite de l'autorisation maritale, et la responsabilité de plein droit de la gardienne. Voy. sur ces deux points les notes de MM. Planiol et Labbé accompagnant cet arrêt.) Le mari attaque le jugement devant la Cour de cassation, se disant irresponsable légalement des fautes commises par sa femme, à l'occasion d'une fonction exercée par elle seule. Mais la Chambre des requêtes rejeta le pourvoi, déclarant le mari responsable de pareilles fautes envers les tiers, à raison de l'autorisation même donnée à la femme d'accepter la garde de cet enfant.

Conclusion : d'après ce nouvel arrêt, quand une femme commune exerce, avec le consentement de son mari, une fonction ou profession quelconque, le mari répond non seulement des fautes contractuelles qu'elle commet dans leur exercice, mais encore des quasi-délits dont elle peut se rendre coupable à leur occasion.

Certaines décisions judiciaires ont même voulu aller plus loin, et déclarer responsable le mari commun en biens, même en

(1) Req. 8 juill. 1872, S. 72. 1. 257.

(2) Req. 22 juill. 1891, S. 1892. 1. 65 et note de M. Labbé; D. P. 92. 1. 5 et note de M. Planiol.

Digitized by Google

l'absence de tout consentement donné par lui aux entreprises, fonctions ou profession de sa femme.

Dans l'affaire même dont nous venons de parler, le tribunal de Mantes fondait la responsabilité du mari simplement sur une sorte de réciprocité des gains et des pertes. Le mari commun en biens profite des salaires gagnés par le travail de sa femme, il est donc naturel, dit le jugement, qu'il supporte aussi les pertes subies à l'occasion de ce travail (1).

Le tribunal de l'Empire allemand s'est montré plus radical encore : toutes les dettes délictuelles de la femme tomberaient, selon lui, en communauté, parce qu'elles ne font pas échec au droit d'administration du mari sur les biens communs; le mari en deviendrait ainsi toujours responsable (2).

Il y aurait beaucoup à dire sur les thèses avancées par ces deux dernières décisions, qui dépasseraient de beaucoup les questions de responsabilité entre époux, et apporteraient les plus graves atteintes à la composition passive de la communauté malgré l'art. 1409.

3° Notre arrêt du 21 octobre 1901 lui-même ouvre la porte à une troisième série d'exceptions. Le mari est évidemment responsable, en même temps que sa femme, quand on peut établir à sa charge l'existence d'une faute personnelle. Mais cette condition est-elle remplie si on démontre seulement que, pouvant empêcher le dommage causé par sa femme, il ne s'y est pas opposé?

Il ne s'agit pas, remarquons le bien, de présumer la faute du mari au cas de délit de sa femme, mais de savoir s'il est obligé légalement de l'empêcher de nuire à autrui. L'arrêt de cassation paraît bien admettre, en principe, cette obligation du mari. Ce système, jadis soutenu par Toullier et par Pothier, combattu par le conseiller d'Oms (3), n'avait jamais été encore consacré par les tribunaux. Si cet arrêt fait jurisprudence, l'irresponsabilité maritale recevra en fait un singulier tempérament, bien plus

(1) Trib. Mantes, 18 avr. 1890, S. 93. 1. 66.

(2) Trib. Empire d'Allemagne, 12 oct. 1882, *J. Clunet*, 1883, p. 311.

(3) Toullier, XI, n° 280; Pothier, *Tr. Puissance maritale*, n° 52; d'Oms, rapport, S. 72. 1. 258.

Digitized by Google

considérable encore que les deux atténuations plus haut signalées; la femme commet-elle un délit, pour en faire retomber la responsabilité sur le mari il suffira de prouver qu'il pouvait l'empêcher. Si exorbitante que paraisse cette théorie au premier aspect, elle est pourtant bien naturelle; le mari en gardant l'inaction, quand il peut prévenir un délit de sa femme, ne s'en fait-il pas le complice?

Il possède à l'ordinaire un ascendant moral et une force physique suffisants pour détourner, s'il le veut, sa femme de tout projet délictueux, et au besoin pour arrêter ses voies de fait. D'autre part l'union intime existant entre les deux époux enlève à l'intervention de l'un, dans les actes de l'autre, le caractère injurieux ou au moins indiscret que pourrait avoir celle d'un étranger. Les inconvénients d'une intervention de cette nature ne pouvant entrer en balance avec ses avantages, le mari n'aura donc pas ordinairement de motifs raisonnables pour assister passivement à la perpétration d'un délit par sa femme; aussi nos mœurs voient-elles d'une façon défavorable le mari qui, pouvant l'arrêter, laisse sa femme nuire librement à autrui.

Si donc aucune circonstance de fait particulière ne vient modifier cette situation habituelle, si le mari connaissant la conduite de sa femme n'est pas intervenu, on aura établi l'existence d'une faute personnelle à sa charge en prouvant une inaction sans excuse sérieuse; et il ne serait pas nécessaire de prouver, — comme s'il s'agissait d'un étranger, — une participation active au délit de sa femme pour l'en considérer comme complice. Sa situation même de mari lui fait un devoir d'intervenir, il sera réputé complice de sa femme par le seul fait de son abstention.

Ces divers correctifs, surtout le dernier, enlèvent à l'irresponsabilité du mari ce qu'elle pourrait avoir d'excessif, en faisant considérer le mari comme sans influence sur sa femme quand il s'agit d'un délit de cette dernière, alors qu'au contraire son autorité est largement reconnue par le législateur quand il s'agit d'engagements contractuels. La situation juridique du mari est ainsi mise d'accord avec les mœurs, sans aller toutefois jusqu'à assimiler la femme à une mineure.

Digitized by Google

§ 4. — L'assureur a-t-il de son chef action contre l'auteur du sinistre? (Trib. féd. suisse, 1er juin 1900, S. 1901. 4. 28.)

Une décision récente du tribunal fédéral suisse vient de refuser toute action en dommages et intérêts de son chef, contre l'auteur d'un sinistre, à la Compagnie d'assurance qui a indemnisé la victime.

Nous sommes si habitués en France à voir faire par les tribunaux, comme par la doctrine, l'usage le plus large des art. 1382 et 1383, C. civ. (art. 50, C. féd. des obg. Suisse) que cette théorie nous semble immédiatement étrange. Elle n'est pourtant pas si dénuée de raison qu'on le pourrait croire; elle peut invoquer de sérieux arguments. La question tranchée est l'une de celles dans lesquelles on peut se rendre le mieux compte de l'extension extraordinaire donnée, par la jurisprudence française, au principe de la responsabilité délictuelle; et la solution qu'elle adopte est très delicate à justifier rigoureusement.

Ecartons tout d'abord l'hypothèse d'une assurance-responsabilité; celle-ci ayant précisément pour but d'indemniser l'auteur de la faute lui-même des sommes qu'il a dû debourser comme dommages et intérêts, cette assurance manquerait son but, si l'assureur reprenait d'une main ce qu'il donne de l'autre en recourant contre le delinquant.

Arrivons immediatement à l'assurance-réparation. Pour pouvoir réclamer une indemnité à autrui, il ne suffit pas d'avoir éprouvé un préjudice quelconque, encore faut-il avoir été atteint dans l'un de ses droits. Toute action en justice n'est que la mise en mouvement d'un droit préexistant; l'action délictuelle en dommages et interêts ne saurait, malgré certains abus ou certaines incorrections de langage, échapper à cette règle générale (1).

Dans ces conditions, pour donner à l'assureur une telle action contre l'auteur du sinistre, il faut le considérer comme ayant un droit acquis à ne voir celui-ci se produire que par l'effet même

(1) Cf. Planiol, *op. cit.*, II, n° 903; Esmein note sous Req. 29 juin 1897, S. 98. 1. 17, col. 14.

Digitized by Google

du hasard et le simple jeu des forces naturelles, sans intervention du fait de l'homme.

Qu'il possède le droit de ne pas indemniser son co-contractant lorsque la faute de ce dernier a causé le sinistre (1), rien de plus juridique; l'obligation de l'assureur est, d'après la convention même des parties, soumise à une condition casuelle; en la faisant réaliser l'assuré violerait la loi du contrat et le droit de son co-contractant. Mais les conventions ne produisent d'effet qu'entre les parties; le contrat d'assurance n'est-il pas impuissant à donner à l'assureur un semblable droit, non seulement contre son co-contractant, mais encore contre des tiers? Partant de cette idée, on a quelquefois conclu à l'inexistence d'un droit et l'impossibilité d'un recours contre le tiers auteur du sinistre (2).

Cependant si les tiers ne sont pas liés par les conventions d'autrui, tout au moins ne doivent-ils rien faire pour aggraver arbitrairement la situation de l'une ou de l'autre partie; car ainsi ils entraveraient l'exercice normal de la liberté d'autrui. On aboutit à une aggravation arbitraire en laissant toute personne provoquer librement le sinistre que doit réparer l'assureur.

Ici surgit une seconde objection. L'assurance a pour but de répartir des risques sur un grand nombre d'intéressés, moyennant un fonds de primes. L'assureur ne tient-il pas compte, dans l'établissement de ces dernières, de toutes les chances possibles de sinistre, aussi bien de celles qui proviennent du fait de l'homme que des chances résultant du simple hasard? Et lorsqu'il a touché sa prime ainsi calculée, comment pourrait-il rien venir réclamer à l'auteur même du sinistre? Ne se ferait-il pas ainsi payer deux fois? En d'autres termes, l'assurance comporte essentiellement, moyennant une prime comme seul équivalent, la charge définitive des risques pour la Compagnie; elle ne peut donc avoir aucun recours (3).

(1) La jurisprudence moderne exige même, pour délier l'assureur de ses engagements, que l'assuré soit coupable de faute lourde ou de dol. (Cass. 18 avr. 1882, S. 82. 1. 245.)

(2) Fuzier-Herman, *Répertoire alph.*, v° *Assurance contre l'incendie*, n° 487.

(3) Cf. Paris, 12 janv. 1850, D. P. 50. 2. 205.

Digitized by Google

Il n'est pas niable que cette objection renferme une certaine part de vérité, si on s'en tient à la conception théorique originaire de l'assurance. En présence de la pratique moderne, elle offre, au contraire, quelque exagération. D'abord les calculs de probabilité sont choses essentiellement approximatives et non d'une rigueur mathématique; et même leurs éléments les plus fixes sont les chances provenant du seul hasard, sans l'intervention essentiellement capricieuse de l'homme. Libre de ses actions, celui-ci demeure toujours maître d'annihiler les effets des computations les plus savantes. Ne pas permettre un recours contre l'auteur du sinistre serait donc exposer à la ruine le commerce des assurances.

Il en serait surtout ainsi aujourd'hui que les Compagnies, pour étendre leurs opérations et augmenter leur clientèle, ayant réduit le taux des primes à la somme correspondant aux seuls accidents fortuits (ou résultant des fautes légères de l'assuré), comptent sur un recours contre les tiers responsables, pour équilibrer leur budget, au cas de sinistre causé par le fait de l'homme.

De telle sorte que l'assurance, au lieu de viser à faire supporter définitivement par un fonds de primes les dommages causés aux assurés, en répartissant la charge des sinistres sur le plus grand nombre de têtes possible, tend de plus en plus à devenir une sorte de cautionnement : l'assureur étant obligé seulement de faire l'avance des fonds, mais pouvant se retourner contre l'auteur du dommage.

Cette conception nouvelle est tellement entrée dans les idées modernes, qu'en France les polices ne manquent jamais de stipuler la subrogation dans le recours éventuel de l'assuré contre les tiers responsables, — bénéfice admis, du reste, dès longtemps, de plein droit par les usages commerciaux dans les assurances maritimes (1); — et qu'à l'étranger les lois elles-mêmes édictent de plein droit cette subrogation (2).

Dans de telles conditions, on ne peut évidemment pas tenir

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de Dr. comm.*, t. VI, 2e édit., n° 1311, p. 340; Pothier, *Tr. du contrat d'assurance*, nos 52, 65 et 165.

(2) C. comm. argentin, art. 526; loi belge, 11 juin 1874, art. 22; C. comm. espagnol, art. 413; C. comm. hongrois, art. 483; C. comm. italien, art. 438;

Digitized by Google

l'assureur pour renonçant, moyennant sa seule prime, aux recours que le droit commun accorde à toute personne lésée par la faute d'autrui.

Mais encore faut-il, dira-t-on peut-être, — et c'est là une troisième objection, — pour engager envers l'assureur la responsabilité de l'auteur du sinistre, qu'il ait commis envers lui au moins une imprudence ou une négligence. Pour être imprudent envers quelqu'un, il faut avoir pu au moins prévoir le danger dont on le menace; le peut-on quand, ne connaissant point l'existence de son droit, rien ne vient vous le révéler? Telle est la situation de l'auteur du sinistre vis-à-vis de l'assureur; car, fût-il de mauvaise foi à l'égard du propriétaire de la chose, il n'a aucun moyen de connaître l'assurance. Quelle faute l'assureur pourrait-il donc lui reprocher?

La pure théorie de la responsabilité basée sur la faute exigerait peut-être qu'on innocente l'auteur du sinistre dans ses rapports avec l'assureur, si on ne prouve pas qu'en fait il a pu ou dû connaître l'assurance. Mais, dès longtemps, les jurisconsultes français n'apprécient plus la faute avec cette rigueur, — et ce n'est pas là le côté le moins intéressant de l'évolution des doctrines en matière de responsabilité. On ne se demande plus guère si l'auteur du délit lui-même a été personnellement imprévoyant; mais on recherche si l'acte par lui commis est imprudent en soi, s'il est ou non contraire aux mœurs ou aux usages (1). Si oui, on le condamne à en réparer les conséquences, alors même qu'en fait son état d'esprit, ou toute autre cause, eût pu l'empêcher d'en prévoir les effets.

Par exemple, une personne qui s'enivre volontairement est toujours condamnée à réparer le dommage commis par elle en état d'ivresse, alors même qu'avant de boire rien n'eût pu lui

Civ. péruvien, trad. La Grasserie, p. 197; C. comm. portugais, art. 441; voy. aussi C. comm. chilien, art. 553; C. civ. Mexicain, trad. La Grasserie, p. 187; Haute Cour d'Angleterre, div. Banc de la Reine, 4 avr. 1882, *J. Clunet*, 1883, p. 177.

(1) Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, p. 9 et 54; note sous Cass. 16 juin 1896, D. P. 97. 1. 433, col. 3 et 4; Cf. *Théorie gén. de l'Oblig.*, 2e éd., p. 374.

Digitized by Google

laisser prévoir le dommage dont elle menaçait les tiers (1); de même on voit souvent l'auteur d'un homicide condamné à des dommages-intérêts envers des membres de la famille de sa victime, dont il ne soupçonnait même pas l'existence au jour du délit.

Après quelques hésitations, à une époque où cette nouvelle manière d'apprécier les fautes n'était pas encore courante (2), la jurisprudence française a fini par apprécier de même les quasi-délits contre les assureurs (3).

Elle a même fait de sa théorie une singulière mais logique application. Une personne assurée sur la vie ayant été assassinée, la Compagnie, obligée de payer aussitôt le capital convenu aux bénéficiaires désignés, se porta partie civile dans les poursuites contre le meurtrier.

D'après la jurisprudence ci-dessus, le principe même de son action n'était pas douteux : le meurtrier avait, par un acte certainement contraire aux mœurs, aggravé ses charges en troublant le cours naturel des choses. Restait à calculer le quantum de l'indemnité.

Ce ne pouvait être le chiffre total du capital assuré et payé, car tel n'était pas le montant du dommage; l'assuré devant fatalement mourir un jour ou l'autre, la Compagnie aurait été nécessairement obligée de payer tôt ou tard. Mais, si les évènements avaient suivi leur cours naturel, elle aurait encore pu, quelque temps, d'une part, conserver ce capital, et partant profiter de ses intérêts, et, d'autre part, toucher un certain nombre de primes. Le montant de l'indemnité à payer par l'assassin devait donc égaler la somme des bénéfices que la Compagnie eût

(1) Rennes, 17 mars 1874, S. 74. 2. 199; Cf. Saleilles, *Théorie gén. de l'Oblig.*, 2e édit., p. 386.

(2) Amiens, 19 janv. 1827 et Civ. 2 mars 1829, S. 29, 1. 95; Cf. Paris, 12 janv. 1850, D. P. 50. 2. 205.

(3) Civ. 22 déc. 1852, D. P. 53. 1. 93; Chambéry, 5 fév. 1882, S. 82. 2. 104; la doctrine est également en ce sens. Voy., outre les auteurs cités en notes sous ces deux arrêts, Demolombe, *Tr. des Oblig.*, VIII, n° 674. Les auteurs suisses sont dans le même sens, malgré le Tribunal fédéral. Voy. Rossel, *Manuel Dr. féd. des Oblig.*, p. 99.

Digitized by Google

pu réaliser de la sorte, pendant le temps probable qu'aurait encore vécu son client (1).

§ 5. — **La personne éprouvant un dommage en partie par sa propre faute et en partie par celle d'un tiers ne peut-elle jamais réclamer à celui-ci une réparation intégrale?** (C. cassation, Chambre des Requêtes, 19 mars 1901. *Pandectes françaises*, 1901. 1. 236.)

La Cour de cassation vient de rendre un arrêt apportant une utile contribution à la théorie de la faute commune et limitant de la façon la plus équitable les principes admis jusqu'à ce jour.

La règle générale reçue en jurisprudence peut se résumer dans les deux propositions suivantes :

1° La victime peut, malgré sa faute, réclamer une indemnité au délinquant;

2° Le quantum de cette indemnité est moindre qu'en l'absence de faute de la victime (2).

Il y a donc lieu, en pareil cas, à un partage de responsabilité entre la victime et le délinquant, chacun supportant une partie seulement du dommage; l'une reste définitivement à la charge de la première; l'autre est représentée par l'indemnité payée par le second.

On peut aisément expliquer cette doctrine d'une manière rationnelle, en disant que chacun supporte le dommage dans la proportion où il en est lui-même la cause, — proportion ne pouvant du reste être déterminée que par le juge du fait. C'est là une déduction équitable et logique du principe même assigné à la responsabilité civile par la loi française : chacun doit réparation du seul préjudice provenant de sa faute.

Mais encore faut-il, pour atténuer la responsabilité du délinquant, que l'acte imputé à faute à la victime possède ce caractère à l'égard du délinquant lui-même. Pour pouvoir appliquer la théorie de la faute commune, il faut que, dans leurs rapports respectifs, la conduite de chacune des parties soit entachée de faute à l'égard de l'autre; sinon, plus d'atténuation de responsa-

(1) Cours d'assises du Jura, 28 juin 1884, S. 1885. 2. 219.
(2) Civ. 6 mai 1901, S. 1901. 1. 288.

Digitized by Google

bilité. S'il est nécessaire, pour que la victime ait droit à une réparation, que l'action du délinquant ait un caractère illicite à son égard, inversement, pour que le délinquant puisse réclamer une atténuation de responsabilité, il est indispensable qu'à son égard les actes de la victime soient également entachés d'un caractère illicite.

Il ne suffirait donc pas que la conduite de la victime pût être censurée au respect d'un tiers, qu'elle fût considérée comme illicite à l'égard d'un autre que le délinquant. Les rapports de ce dernier avec sa victime doivent être envisagés abstraction faite de leur situation envers des tiers; ce sont là, en effet, choses entièrement indépendantes et distinctes. Non seulement les faits et gestes de la victime dans ses rapports avec les tiers sont pour le délinquant *res inter alius actæ*, et comme tels ne peuvent ni lui nuire, ni lui profiter, mais encore, si un même acte de la victime concerne à la fois le délinquant et un tiers, son caractère juridique à l'égard de l'un ne saurait influer sur sa nature à l'égard de l'autre, et ses conséquences pourront être totalement différentes selon les personnes en jeu.

Il est facile d'ailleurs d'expliquer comment un même acte peut être licite envers l'un et illicite à l'égard de l'autre. Les droits et obligations des divers membres de la société ne sont pas identiquement les mêmes au respect des uns ou des autres; ils sont modifiés par leur état, leurs conventions, etc. Un même acte pourra donc fort bien constituer l'exercice d'un droit envers l'un, et, au contraire, un fait illicite envers un autre. Par exemple : en chassant sur un fonds, copropriété indivise de deux personnes, après avoir acquis de l'une seulement (agissant en son nom personnel) le droit de chasse, j'exerce un droit par rapport à celle-ci, mais commets un délit contre l'autre. Les deux situations juridiques étant respectivement indépendantes, il ne saurait évidemment y avoir dette de dommages et intérêts envers la première, parce qu'il en existe une envers la seconde, et réciproquement.

Des résultats analogues peuvent être atreints en matière de faute commune.

Un patron ayant commandé un certain ouvrage à un industriel, ordonne, sur l'invitation de celui-ci, à un de ses ouvriers de

Digitized by Google

monter pour l'aider sur un échafaudage, qu'il croit en bon état, mais sans prendre la précaution de s'en assurer personnellement. L'échafaudage manquant de solidité, l'ouvrier tombe et se blesse. Une expertise établit que son patron aurait pu aisément s'apercevoir de ce vice de construction s'il s'était donné la peine d'examiner l'échafaudage; il est donc condamné à indemiser son ouvrier. Il se retourne alors contre le constructeur de l'échafaudage et lui demande remboursement intégral de cette indemnité. Le constructeur soutient n'en devoir qu'une partie, excipant d'une faute commune; le patron a bien éprouvé un dommage égal à la somme par lui payée à l'ouvrier, mais par le concours de deux fautes : 1° mauvaise exécution du travail par le constructeur de l'échafaudage; 2° imprudence et négligence personnelle du patron ne vérifiant pas sa solidité avant de faire monter son ouvrier.

La Chambre des requêtes a considéré cependant le constructeur comme tenu au remboursement intégral des sommes payées à l'ouvrier, déclarant que le patron n'avait commis aucune faute à l'égard du constructeur. Ce motif laconique, mais scrupuleusement juridique, vient limiter rationnellement la theorie de la faute commune.

Sans doute, le patron s'est montré imprudent en n'examinant pas l'état de l'échafaudage avant d'y faire monter son ouvrier; mais envers qui a-t-il commis cette faute? Envers l'ouvrier blessé et envers lui seul. Il était tenu, en effet, de procéder à cet examen uniquement dans l'intérêt de ses ouvriers; il ne peut donc, en négligeant cette obligation, avoir commis une faute envers d'autres qu'eux.

Au regard du constructeur, au contraire, il n'était pas tenu de procéder à cet examen. Le constructeur en réclamant l'aide d'un ouvrier de son client sur son échafaudage lui garantissait implicitement sa solidite. Le patron pouvait y compter; c'était pour lui un droit, qu'il exerçait en ne vérifiant pas l'ouvrage avant de l'utiliser. Aussi ne pouvait-il, par cette abstention, commettre aucune faute contre le constructeur, et celui-ci ne pouvait rien lui reprocher.

Dans ces conditions, la raison oblige à écarter la théorie de la

Digitized by Google

faute commune; c'est ce qu'a fait la Chambre des requêtes dans notre arrêt. A vrai dire, sa décision n'introduit pas une jurisprudence absolument neuve; elle ne constitue pas la première apparition d'une règle entièrement nouvelle. Le principe qu'elle applique est suivi, dès longtemps, et comme instinctivement, par la jurisprudence au cas de responsabilité civile pour autrui, quand celle-ci repose sur une présomption de faute personnelle, comme dans l'art. 1384, C. civ., spécialement au cas de responsabilité du commettant (1).

Chaque délit du préposé occasionne bien une perte au commettant obligé d'indemniser la victime; mais, étant lui-même personnellement en faute, celui-ci peut-il se faire rembourser par son préposé la totalité de la somme payée, c'est-à-dire se faire intégralement indemniser à son tour du préjudice par lui éprouvé?

Il n'en aurait pas le droit si la théorie de la faute commune devait s'appliquer ici; il devrait, étant en faute, supporter lui-même une partie du dommage.

Mais la jurisprudence n'a jamais admis ce résultat et lui a toujours permis de répéter entièrement l'indemnité déboursée. Elle n'applique donc point ici la théorie de la faute commune (2). Le motif en est le même que dans l'espèce jugée par notre arrêt; si le préposé en délinquant, dans l'exercice de ses fonctions, commet une faute contre son patron, en même temps que contre un tiers, son patron n'a pas commis, dans son choix ou sa surveillance, de faute contre son préposé, mais seulement contre le tiers lésé par le délit.

Cette jurisprudence, réservée jusqu'ici aux seules personnes civilement responsables pour autrui, n'a rationnellement rien qui leur soit spécial; elle doit donc s'appliquer dans tous les cas où le même motif de décider se rencontre, c'est-à-dire chaque fois que les actes de la victime sont fautifs uniquement dans ses rapports

(1) Il ressort nettement de nombreux arrêts rendus sur différentes questions de responsabilité du commettant que la Cour suprême la fonde sur une présomption de faute personnelle dans son choix ou sa surveillance. (J. G., v° *Responsabilité*, n°s 1611 et suiv.; Cf. C. féd. des oblig. suisse, art. 61-62.)

(2) Req. 24 fév. 1886, S. 1886. 1. 460.

Digitized by Google

avec les tiers et non à l'égard du délinquant. L'arrêt précité de la Chambre des requêtes entre dans la voie de la généralisation.

§ 6. — L'un des époux peut-il demander à l'autre des dommages et intérêts pour inexécution des obligations nées du mariage? (Montpellier, 29 nov. 1897, D. P. 99. 2. 15; S. 1901. 2. 137 et note de M. Laruste; Trib. Clermont-Ferrand, 9 août 1900; *Gazette du Palais*, 1900. 2. 620.)

La Cour de Montpellier et le tribunal de Clermont viennent de trancher une difficulté assez neuve en jurisprudence : une femme, motivant une demande en divorce principalement sur l'abstention injurieuse par son mari d'accomplir le devoir conjugal, peut-elle aussi demander pour ce motif des dommages et intérêts?

Leurs décisions affirmatives sont intéressantes non seulement eu égard à l'espèce tranchée, mais encore comme affirmant derechef, et l'appliquant à un cas nouveau, l'interprétation jurisprudentielle toujours plus extensive des art 1382 et 1383 C. civ. Réservés d'abord aux délits et quasi-délits, ils furent étendus ensuite aux contrats d'un caractère patrimonial; ils le sont maintenant aux conventions concernant exceptionnellement la personnalité elle-même, comme le mariage.

Laissons de côté la question de divorce, pour nous en tenir à celle de responsabilité (1), et demandons-nous uniquement si l'action en dommages et intérêts était juridiquement fondée.

Il est vrai qu'en principe toute violation d'une obligation préexistante entraîne une condamnation à des dommages et intérêts. Or, la femme appuyait sa demande sur le défaut d'exécution par son mari de son obligation de cohabitation; une condamnation à indemnité n'était-elle pas inévitable?

Les actions en dommages et intérêts sont certainement possibles entre époux quand il ne s'agit pas de la violation des droits spéciaux résultant de leur situation même d'époux. Ils sont alors, l'un à l'égard de l'autre, dans la même situation que deux étrangers; ils possèdent donc toutes les prérogatives que le droit commun donne à toute personne (voy. notamment art. 380,

(1) La jurisprudence paraît voir aujourd'hui dans le refus de cohabitation une injure grave motivant le divorce (Cass. 12 nov. 1900, S. 1901. 1. 80).

Digitized by Google

al. 1er, C. pénal). Dans ces affaires, l'obligation inexécutée ne résultait pas du droit commun, ni même d'un contrat ordinaire, mais d'un contrat tout spécial, le mariage.

La solution de notre difficulté dépend de celle qu'on donne à une autre plus générale : les divers devoirs dérivant de la situation d'époux comportent-ils non seulement les sanctions spéciales formellement prévues par la loi (séparation et divorce), mais la sanction que le droit commun donne à toute obligation inexécutée, une action en dommages et intérêts?

Le mariage n'est pas un contrat soumis aux principes ordinaires des conventions; les motifs en sont assez naturels et assez connus pour n'avoir pas besoin d'être ici développés, ni même simplement rappelés. Nombreux sont les points sur lesquels il suit des règles très différentes des principes du droit commun (conditions de capacité, causes de nullité, modes d'extinction, preuve, etc.); il ne faudrait donc pas s'étonner si les règles habituelles de la responsabilité ne lui étaient pas entièrement applicables.

Si toute faute, même la plus légère, simple négligence ou imprudence, engendre en droit commun l'obligation de la réparer, le divorce n'est pas admis dans une aussi large mesure, mais seulement pour un certain nombre de fautes graves (art. 229-232 C. civ.). Va-t-on alors, pour la faute la plus légère de l'un des époux contre les art. 212 et s. du C. civ., permettre à l'autre de lui demander des dommages et intérêts, alors même que le divorce n'est pas possible? La loi lui commande d'oublier ces offenses légères, en vue du bien commun; et on lui permettrait au contraire, non seulement de les souligner, mais d'envenimer une simple discussion de ménage, en lui donnant la publicité et le retentissement d'un débat judiciaire! Sitôt la paix du ménage à peine menacée, on risquerait de la compromettre définitivement.

Force est donc de ne permettre les demandes en dommages et intérêts, quant à l'exécution des obligations nées du mariage, que dans les seules hypothèses où le divorce serait autorisé.

Même dans ces hypothèses, ces demandes seront-elles toujours recevables, et suivront-elles leurs règles ordinaires? Si on l'admet, ne se heurte-t-on pas à l'art. 301 C. civ? Ce texte ne soumet-il

Digitized by Google

pas, en cas de divorce, les actions en dommages et intérêts aux deux restrictions suivantes :

1° Elles ne sont recevables que si le conjoint demandeur se trouve dans le besoin;

2° L'indemnité accordée ne peut être qu'une pension alimentaire dont le maximum égale le tiers des revenus du défendeur?

L'art. 301 paraît inutile et même inexplicable, si, prêtant au législateur l'intention de laisser ici l'action en dommages et intérêts soumise au droit commun, on autorise à demander une indemnité le conjoint qui n'est pas dans le besoin, ou si on permet au demandeur de réclamer plus qu'une simple pension alimentaire, ou une indemnité dépassant le tiers des revenus de son conjoint.

N'en faut-il pas conclure que le droit commun est inapplicable dans les actions en dommages et intérêts pour manquement aux obligations matrimoniales, et qu'elles sont soumises à la double restriction sus énoncée?

La Cour de Bordeaux, dans un récent arrêt, s'est inclinée devant cette objection et a déclaré l'époux coupable tenu seulement envers son conjoint d'une obligation naturelle de réparer les dommages causés par ses fautes (1).

Nous croyons possible d'aller plus loin, et cette objection ne nous paraît pas décisive.

Les restrictions contenues dans l'art. 301 ne s'expliquent guère, si on veut les appliquer indistinctement à toute espèce de dommages éprouvés par le demandeur en divorce; par exemple, on n'aperçoit pas de rapport entre l'injure qu'il peut avoir reçue et sa situation précaire après le divorce ou entre une dette d'aliments et un délit d'adultère.

On peut, au contraire, s'en rendre un compte assez exact à l'aide d'une distinction entre deux catégories de dommages. L'époux au profit duquel a été prononcé le divorce peut éprouver deux sortes de préjudices principaux : 1° des dommages atteignant surtout sa personne, résultant directement et immédiatement des fautes de son conjoint motivant le divorce (atteintes à

(1) Bordeaux, 16 juin 1896, S. 97. 2. 275. En conséquence le mari fut condamné comme ayant donné par une novation un caractère civile à cette dette.

Digitized by Google

son honneur, blessures ou meurtrissures matérielles, etc.); 2° des dommages principalement pécuniaires, résultant du divorce lui-même, par suite de la cessation de la vie commune et de la séparation de leurs intérêts (jouissance de tout ou partie des biens de son conjoint en vertu de leurs conventions matrimoniales, exploitation commune d'un fonds de commerce, etc.).

Si on n'accorde pas à la victime réparation intégrale des premiers, on diminue sa personnalité, on ne la rétablit pas dans l'intégralité des droits qu'elle possédait avant le mariage; elle éprouvera dans sa personne un *dammum emergens*. En ne l'indemnisant pas des seconds, au contraire, on la replace simplement dans la situation pécuniaire antérieure au mariage et on ne la prive guère que de profits et bénéfices pécuniaires à venir (*lucrum cessans*).

Rationnellement on conçoit fort bien une distinction entre ces deux catégories de préjudices; la réparation intégrale des premiers s'impose, car il n'y a aucune bonne raison de distinguer selon que le délinquant et la victime sont deux conjoints ou deux étrangers. Mais il n'en est pas de même pour les seconds, dans un pays où les lois répugnent à traiter le mariage comme une simple affaire d'argent.

L'art. 301 devient très simple et très clair si, admettant cette distinction, on le considère comme visant les seuls dommages de la seconde espèce. Il en repousse la réparation intégrale; mais, par un tempérament d'équité, lorsque son conjoint est dans le besoin, il oblige l'époux coupable à assurer sa subsistance, dans la mesure de ses ressources; car, s'il ne l'avait pas épousé, son conjoint se serait mis, sans doute, à l'abri du besoin, soit par un mariage plus heureux, soit en économisant ses revenus.

Quant aux dommages de la première espèce, éprouvés surtout dans la personne et indépendamment du divorce, l'art. 301 leur est étranger; il ne les concerne point et ne limite pas le droit d'en obtenir réparation. La victime pourra donc actionner son conjoint tout comme s'il s'agissait d'un tiers, lui réclamer une indemnité alors même qu'elle ne serait pas dans le besoin, en exiger une réparation intégrale et non une simple pension alimentaire comme plus haut, etc.

Digitized by Google

Tel est bien le sentiment de l'arrêt de Montpellier du 29 novembre 1897 et du jugement de Clermont du 9 août 1900. Tel est aussi le sens que l'on peut donner à la jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'adultère : elle admet l'époux innocent à réclamer, non seulement à son complice, mais à son conjoint lui-même, réparation pour son honneur outragé, sans entraver l'exercice ou restreindre les effets de cette demande d'une manière quelconque (1). Toutefois, tant que les tribunaux n'avaient statué que sur le cas d'adultère, on pouvait avoir des doutes sur les solutions qu'ils donneraient en toute autre hypothèse. On pouvait craindre que leur jurisprudence ne fût pas générale, mais inspirée simplement par le desir de ne pas faire au délinquant le plus coupable, le conjoint, une situation plus favorable qu'à l'autre, son complice, privé évidemment du droit d'invoquer l'art. 301.

En terminant, faisons deux remarques :

1° Ayant écarté l'art. 301 quant aux dommages ne résultant pas de la cessation de la vie commune, on peut appliquer entièrement notre théorie, *mutatis mutandis*, à la séparation de corps, même si on décide, avec la jurisprudence, que ce texte peut lui être étendu (2);

2° Puisque nous admettons le droit de réclamer toujours la réparation intégrale de tels dommages, même au cas de divorce ou de séparation de corps, *a fortiori* devrons-nous le reconnaître au cas où le lien matrimonial n'est ni rompu ni relâché; car l'art. 301 n'est alors évidemment pas applicable. La seule restriction possible sera ici, comme plus haut, la nécessité, pour intenter l'action, d'un dommage suffisant pour motiver au besoin le divorce ou la séparation; car la loi ne paraît pas vouloir tenir compte des autres atteintes aux obligations mutuelles des époux.

E. H. PERREAU.

(1) Cass. 7 juin 1893, S. 1895. 1. 413.

(2) Trib. Marseille, 21 fév. 1902, D. P. 1902. 2. 198. Sur l'application de l'art. 301 à la réparation, V. Massigli, Examen doctrinal, *Revue critique*, 1894, p. 142.

Digitized by Google

ÉTUDE CRITIQUE D'UN PROJET DE CONVENTION CONCERNANT LA SOLUTION DES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE SUCCESSIONS, DE TESTAMENTS ET DE DONATIONS A CAUSE DE MORT (*suite*),

Par M. A. Lainé, professeur à la Faculté de droit de Paris.

CHAPITRE III.

DES TESTAMENTS ET DES DONATIONS A CAUSE DE MORT.

Le règlement de 1893 traitait des successions, des testaments et des donations. En 1894, sur la proposition de M. Roguin, délégué de Suisse, il fut entendu que l'on exclurait les donations entre-vifs, mais que l'on retiendrait les donations à cause de mort. Il aurait mieux valu, suivant la Délégation française, dont j'ai déjà fait connaître le sentiment, s'en tenir à la succession légale, en y joignant tout ce qui dans la matière des donations et des testaments s'y rattache de façon plus ou moins directe et doit être régi par le même principe. Les testaments et les donations, envisagés comme actes juridiques, eussent été l'objet d'un projet de Convention distinct et ultérieur. Cet avis n'a pas prévalu; le règlement de 1894 est devenu le projet de programme et ce dernier le projet de Convention actuel.

Mais, puisque l'on voulait réunir dans une même Convention, en les réglementant à tous les points de vue, et la succession légale et les dispositions à titre gratuit faites volontairement par l'homme, pourquoi n'y avoir pas compris les donations entre-vifs, comme en 1894, M. Renault l'avait demandé? Je n'en vois vraiment pas la raison.

Les donations entre-vifs étant exclues, que devait-on décider relativement à l'institution contractuelle, ou donation de biens à venir, qui participe à la fois de la donation entre-vifs et du testament?

Plusieurs délégués demandèrent qu'elle fût expressément indiquée comme contenue dans le projet. Mais, une discussion s'étant élevée sur le point de savoir si l'on ne devait pas employer une expression plus large, celle de contrats héréditaires, la con-

Digitized by Google

séquence en fut qu'un dissentiment se produisit à l'égard même de l'institution contractuelle et que finalement la proposition d'ajouter pour elle à l'art. 1er un alinéa fut repoussée par huit voix contre cinq et deux abstentions.

A mon avis, il ne résulte pas de ce vote que l'institution contractuelle ait été déclarée absolument étrangère à la Convention; le sens en est seulement que l'on n'a pas voulu l'y faire rentrer en termes formels. J'incline à penser que la Conférence a été influencée par une observation de M. Pierantoni, délégué d'Italie, qui, en présence du débat engagé sur les contrats héréditaires, demanda que l'on s'abstînt de statuer relativement à des actes dont la nature était pour nombre de délégués incertaine. La Conférence, conformément à cette requête, s'est abstenue, ne s'est prononcée d'aucune manière, et par conséquent rien ne s'oppose à ce que la Convention produise sur ce point quelqu'un de ses effets naturels. Or, il y a une opinion d'après laquelle la faculté de faire une institution contractuelle, étant une exception à l'irrévocabilité des donations entre-vifs, se rattache aux successions, comme cette règle elle-même. Etant donné, d'autre part, que la Convention entend par « succession » la transmission du patrimoine et tout ce qui en dépend, quoique cette formule n'ait pas été insérée dans l'art. 1er, les juges qui estiment que l'institution contractuelle, en droit national, appartient au domaine de la succession, plutôt qu'à celui des contrats, y pourront appliquer le principe que la matière est régie par la loi nationale du défunt.

Les testaments et les donations à cause de mort étant des actes juridiques, il fallait les réglementer à trois points de vue : 1° quant à leur substance; 2° quant à leur forme; 3° quant à la capacité des parties.

I. — *Règles concernant la substance.*

Le règlement de 1893, dans son art. 2, portait : « La substance et les effets des testaments et des donations sont régis par la loi nationale du disposant. » A quoi le rapport ajoutait que l'on avait également en vue la valeur intrinsèque des dispositions. Le règlement de 1894, devenu le projet de programme, s'exprimait, dans son art. 2, de la même manière.

Digitized by Google

Conformément à l'avant-projet de la Commission, la Conférence a traité ce point, dans le 2e alinéa de l'art. 1er, en ces termes : « *La validité intrinsèque et les effets des dispositions testamentaires ou des donations à cause de mort sont régis par la loi nationale des disposants.* »

C'est à dessein que le mot « substance » a été rayé du texte et remplacé par ceux de « validité intrinsèque ». L'expression de substance, en effet, est très large, très compréhensive; elle embrasse tout ce qui dans un acte juridique n'est pas de pure forme, tout ce qui constitue le fond de l'acte. Or, parmi les choses qui sont ainsi contenues dans un acte juridique, il y en a qui sont réglées impérativement par la loi, d'autres qui sont laissées au libre arbitre des parties. Et cette distinction, au point de vue international, est fort importante; car il est admis que, dans cet ordre d'idées, comme en droit interne, la volonté humaine est autonome; d'où il suit que, s'il est besoin, quelque doute survenant, de l'interpréter d'après une loi, elle le sera d'après la loi que les parties auront elles-mêmes désignée à cet effet, soit expressément, soit tacitement, ou à laquelle elles seront présumées s'être référées. Il fallait donc faire cette distinction, puisque le testament et la donation à cause de mort sont des actes juridiques. On ne l'avait pas faite, en 1893 et en 1894, en employant le mot « substance ». On l'a faite, en 1900, en évitant cette expression. La Commission s'en est expliquée. « Les mots « validité intrinsèque », dit le rapport, « ont été substitués au mot « substance », parce que ce dernier avait été trouvé trop vague pour ne pas donner lieu à des équivoques dans l'application. Il ne s'agit pas de dire ce qui régit l'interprétation du testament, de la donation, choses à juger *en fait*. Si la substance d'un testament est, pour trancher un conflit entre lois, soumise à la loi nationale du disposant, c'est pour que la validité soit jugée au point de vue *légal*, par exemple en ce qui concerne l'admission de certaines conditions, la validité de certaines substitutions, la légalité de certains legs. Eh bien, cela sera régi par la loi nationale du disposant. »

Ainsi, de tout ce qui est contenu dans l'expression de substance il faut dégager la part afférente à la libre volonté des dis-

Digitized by Google

posants et à l'interprétation qui peut, s'il y a doute, en être nécessaire. A ce point de vue, le principe inscrit dans l'art. 1er sera sans valeur; il faudra, dans chaque cas, suivant les circonstances, rechercher à quelle loi le disposant a entendu se soumettre, comme on le fait pour l'interprétation de tout acte juridique. Cette loi pourra, sans doute, être la loi nationale du disposant, mais elle le sera alors à titre de loi interprétative. Et peut-être devra-t-on lui préférer telle ou telle autre loi, par exemple la loi du domicile du disposant ou la loi du lieu où la disposition aura été faite.

S'il s'agit, au contraire, des éléments de l'acte indépendants de la volonté du disposant, soumis à la loi, c'est la loi nationale du disposant qui est compétente et qui l'est à titre de loi impérative ou prohibitive.

Mais pourquoi cette loi régit-elle, à ce point de vue, le testament ou la donation à cause de mort, comme elle régit la succession? Est-ce pour la même raison? Non pas exactement; de cette double compétence les motifs ne sauraient être identiques. En effet, tandis que pour la succession le rôle de la loi est de suppléer la volonté humaine, d'organiser elle-même la transmission du patrimoine, il consiste, en ce qui concerne le testament ou la donation à cause de mort, d'abord à permettre ou non ce mode de disposer de ses biens, puis à intervenir pour limiter la volonté du disposant ou lui assigner certains effets. Aussi ne puis-je trouver satisfaisante une explication que, dans son premier rapport, en 1893, M. van Cleemputte emprunta à M. van Berchem, rapporteur, quant au titre préliminaire, du projet de révision du Code civil belge, celle-ci : « Les dispositions à titre gratuit affectent le patrimoine du disposant dans des conditions analogues à celles qui expliquent et justifient l'attribution légale des biens à certains parents. Volonté du disposant, sentiment d'affection ou de reconnaissance pour les gratifiés, préoccupation favorable ou défavorable envers les membres de la famille, tous les motifs de l'acte purement gratuit l'imprègnent d'un caractère de personnalité. » Se placer à ce point de vue, établir une sorte de similitude entre la succession légale et la disposition testamentaire ou à cause de mort, pour y fonder la soumission de

Digitized by Google

l'une et de l'autre à la loi nationale du défunt, c'est, à mon avis, se méprendre. Il ne faut pas oublier que le testateur ou donateur, en disposant de telle ou telle manière, se conduit en maître, ne reconnaît pour loi que sa volonté. Et, s'il en est ainsi, comment concevoir qu'en cette affaire il soit question de son statut personnel? Autre chose, en droit international, est le domaine de l'autonomie de la volonté humaine, autre chose l'empire du statut personnel. Mais, à défaut d'un rapport de similitude entre la succession légale et la disposition testamentaire ou à cause de mort, un lien d'une autre nature existe entre ces deux modes de transmission du patrimoine. En droit interne, le testament ou la donation à cause de mort a pour effet d'écarter la succession légale; aussi cet acte n'est-il pas entièrement libre : la loi le permet ou l'interdit; lorsqu'elle le permet, elle y met des conditions, elle l'enferme dans des limites, elle en détermine certains effets. Il est donc logique et naturel qu'en droit international une même loi, de préférence à toute autre, préside à cet ensemble de faits et que cette loi soit celle qui organise la succession légale; en gouvernant aussi, au point de vue qui vient d'être précisé, le testament ou la donation à cause de mort, qui substitue la volonté de l'homme à la sienne, elle protège son œuvre. Bref, il y a ici deux actions législatives qui sont connexes, c'est pourquoi la même loi doit les régir; l'action de la loi relativement aux dispositions testamentaires ou à cause de mort est une conséquence de l'action de la loi concernant la succession, c'est pourquoi la loi de la succession doit être aussi celle des dispositions testamentaires à cause de mort.

II. — *Règles concernant la forme.*

Elles sont dans l'art. 2, qui se compose de trois alinéas.

L'alinéa 1er pose le principe en ces termes : « *Les testaments et les donations à cause de mort sont valables, en ce qui concerne la forme, s'ils satisfont aux prescriptions soit de la loi du lieu où ils sont faits, soit de la loi du pays auguel appartenait le disposant au moment où il disposait.* »

C'est l'application, en la matière, du principe *Locus regit actum*, mais à titre simplement facultatif. A l'origine, dans le

Digitized by Google

règlement de 1893, cette maxime paraissait, au contraire, avoir un caractère obligatoire. L'art. 3, alin. 1er, portait : « La forme des testaments et des donations est réglée par la loi du lieu où ils sont faits. » En 1894, au cours de la discussion, l'on remarqua que, le texte étant ainsi conçu, le disposant n'aurait pas seulement la faculté, mais serait contraint de se conformer à la loi locale, que, notamment, le testament purement olographe d'un Français fait en Hollande devrait, dans ce pays, être déclaré nul. Et ce fut pour écarter cette conséquence qu'alors on modifia le premier alinéa de l'art. 3 en le rédigeant ainsi : « Les testaments et les donations à cause de mort sont, en ce qui concerne la forme, reconnus valables, s'ils satisfont aux prescriptions, soit de la loi nationale du disposant, soit de la loi du lieu où ils sont faits. » Accepté par le projet de programme, puis un peu changé encore par la Commission de 1900, l'ancien alin. 1er de l'art. 3, devenu l'alin. 1er de l'art. 2, signifie, dans ses termes actuels, que non seulement le testament écrit, mais même le testament oral qui serait fait dans un pays, contrairement à la loi de ce pays, mais conformément à celle du testateur, devrait être considéré comme valable. C'est en vue de donner au texte cette large portée que les derniers mots en ont été arrêtés, sur la proposition des délégués d'Allemagne et de Hongrie, qui réclamèrent l'assimilation du testament oral au testament écrit.

Ainsi, chose remarquable, ayant à choisir, en matière de testament et de donation à cause de mort, entre le caractère obligatoire et le caractère facultatif de la maxime *Locus regit actum*, la Conférence a préféré ce dernier. L'adoption du principe contraire est préconisée, dans la doctrine, par des jurisconsultes de grande autorité. Mais, s'il est vrai qu'elle aurait l'avantage de simplifier les règles concernant en droit international la forme des actes, elle présenterait, d'autre part, l'inconvénient très grave de faire injustement violence à des intérêts qui doivent être respectés. Alors que la maxime *Locus regit actum*, considérée dans sa marche historique, s'est introduite et a été acceptée comme une faveur, afin de faciliter pour les particuliers qui se trouvent hors de leur pays la passation des actes juridiques, cette règle deviendrait, à son tour, un obstacle, une

Digitized by Google

gêne. Singulière et bien fâcheuse évolution! N'est-il pas légitime que les sujets d'un État observent, à l'étranger, des prescriptions faites précisément pour eux, lorsqu'ils y ont avantage et même, peut-être, auraient à souffrir d'être rigoureusement assujettis aux règles locales? Il est vrai que notre ancienne jurisprudence avait imprimé à la maxime *Locus regit actum*, à l'égard des testaments privés, un caractère obligatoire. Mais nos meilleurs auteurs estimaient que c'était chose oppressive et injuste, et c'est précisément pour leur donner satisfaction que les rédacteurs du Code Napoléon, dans l'art. 999, ont expressément permis aux Français de faire en tout lieu leur testament dans la forme olographe.

Notre jurisprudence actuelle persiste, néanmoins, à considérer la forme des actes comme essentiellement soumise, en principe, aux lois du pays où ils sont passés. Non pas qu'elle statue en ce sens avec une parfaite unité. Mais tel est le sentiment des Cours les plus importantes. Bien que la maxime *Locus regit actum*, dans ses termes généraux et absolus, ait été volontairement écartée de notre Code, en 1804, et que les rédacteurs de l'art. 999 aient montré, à l'égard du testament des Français en pays étranger, qu'ils entendaient se départir des anciennes rigueurs, la Cour de Paris, approuvée par la Chambre des requêtes de la Cour suprême, a refusé, jusqu'à présent, d'admettre qu'un étranger puisse tester en France conformément à sa loi nationale (1). A l'entendre, l'art. 999 ne serait qu'une exception, propre au testament des Français, et l'ordre public exigerait que les étrangers observent pour leurs testaments la loi française, alors que l'art. 999 témoigne en réalité d'un profond changement dans les vues générales de notre législateur et que l'on se demande en quoi l'ordre public peut être intéressé dans cette affaire.

La Cour de Paris a reconnu, du moins, dans son dernier arrêt, que « des conventions internationales expresses, arrêtées dans les mêmes conditions que celles relatives à l'exécution de certains jugements rendus en pays étrangers, pourraient déroger au principe de la territorialité en ce qui touche la forme extérieure des

(1) Arrêt de Paris du 25 mai 1852 et arrêt de la Chambre des requêtes du 9 mars 1853 (Dalloz, 53, I, 217). — Arrêt de Paris du 2 déc. 1898 (*Clunet*, 1899, p. 584).

Digitized by Google

actes ». Par conséquent, le principe adopté dans l'alinéa 1er de l'art. 2, c'est-à-dire la maxime *Locus regit actum* entendue comme permettant, sans l'exiger, l'observation de la loi locale, sera bien accueillie, chez nous, par la jurisprudence. Il le sera mieux encore par la doctrine, la plupart des auteurs étant en désaccord, sur ce point, avec une jurisprudence qui, d'ailleurs, je le répète, n'est pas unanime.

En sera-t-il de même d'une exception que reçoit le principe? Elle est l'objet du 2e alinéa, ainsi conçu : « *Néanmoins, lorsque, pour les donations ou pour les testaments faits par une personne hors de son pays, la loi nationale de cette personne exige, comme condition substantielle, que l'acte ait une forme déterminée par cette loi nationale, le testament ou la donation ne peut être fait dans une autre forme.* »

Cette disposition, insérée, dès l'origine, dans le règlement de 1893, puis dans celui de 1894 et dans le projet de programme, en termes un peu différents, faisait allusion surtout à l'art. 992 du Code civil des Pays-Bas, qui interdit aux Néerlandais, si ce n'est pour des objets de faible importance, l'usage en pays étranger du testament olographe.

Elle avait, en 1894 déjà, rencontré des résistances. Il faut remarquer, en effet, qu'elle aura pour conséquence la nullité du testament contraire à la loi nationale du testateur dans le pays même où il aura été fait conformément à la loi locale, tandis qu'à l'heure actuelle, si le testament olographe du Néerlandais fait en pays étranger de façon régulière est nul dans les Pays-Bas, il est valable là où il a été fait et partout ailleurs (1).

En 1900, les critiques furent plus accentuées. M. Meili, délégué de Suisse, fit observer que l'exception portée dans le 2e alinéa de l'art. 2 était en désaccord avec l'objet fondamental du projet, qui était de donner toutes les facilités possibles au disposant, et demanda aux délégués des Pays-Bas s'ils tenaient beaucoup à ce qu'elle fût maintenue.

M. le président Asser, d'après le procès-verbal, répondit :

(1) C'est du moins ce qu'a déclaré, en France, la Cour d'Orléans, dans un arrêt du 3 août 1859 (Dalloz, 1859, I, 158).

Digitized by Google

« Les Pays-Bas ont eu autrefois le système du droit français qui permet les testaments purement olographes. Les inconvénients qui en sont résultés ont amené le législateur néerlandais non seulement à exclure cette forme spéciale des testaments, mais encore à défendre au Néerlandais d'employer cette forme à l'étranger. Si, par conséquent, un Hollandais en voyage fait à Paris un testament purement olographe, d'après le droit actuel les tribunaux étrangers reconnaîtraient peut-être ce testament que les Pays-Bas ne reconnaissent point. Or, il semble utile de rendre impossible un tel conflit de jurisprudence. C'est pourquoi les délégués des Pays-Bas attacheraient du prix au maintien de l'alin. 2. »

M. Meili ayant persévéré, avec l'appui de M. de Paepe, délégué de Belgique, dans sa critique d'une disposition qu'il considérait comme incompatible avec la liberté de tester et avec l'intérêt international, M. Missir, délégué de Roumanie, en prit la défense. Il soutint qu'elle pouvait être acceptée, dans un accord international, d'autant mieux que la maxime *Locus regit actum* est une facilité que chaque État donne à ses sujets se trouvant en pays étrangers, mais qu'il peut aussi leur refuser, sans que les autres États aient le droit de se plaindre. M. Lainé fit en outre remarquer qu'une disposition de cette nature offre une certaine analogie avec les incapacités qui sont du domaine de la loi des personnes.

Finalement, l'alin. 2 a été admis par huit voix contre deux et cinq abstentions. Ont voté pour : l'Autriche, le Danemark, l'Espagne, la France, les Pays-Bas, la Roumanie, la Suède et la Norvège. Ont voté contre : la Belgique et la Suisse. Se sont abstenues : l'Allemagne, la Hongrie, l'Italie, le Portugal et la Russie.

Cette concession me semble n'avoir rien d'excessif. On peut, sans doute, à l'idee que l'art. 992 du Code néerlandais paraît édicter une sorte d'incapacité personnelle, opposer qu'il appartient à chacun des autres États, sur son territoire, de considérer qu'il s'agit de la forme des actes. Mais, même à ce point de vue, j'estime que la forme des actes privés, sans ressortir au statut personnel, relève avant tout de la loi nationale des parties. Les États, d'ailleurs, sont libres, dans les Conventions qu'ils passent entre eux, de se départir de la rigueur du droit.

Digitized by Google

Le 3e alinéa confirme le rôle qui est généralement reconnu, en la matière, aux agents diplomatiques ou aux consuls : « *Sont valables en la forme les testaments des étrangers, s'ils ont été reçus, conformément à leur loi nationale, par les agents diplomatiques ou consulaires de leur nation. La même règle s'applique aux donations à cause de mort.* »

L'utilité de cette disposition fut contestée par le délégué de Suède, M. de Hammarskyöld; rapprochée de l'art. 1er, elle lui sembla superflue. C'était, je crois, une méprise; car il s'agit, ici, uniquement de la forme de l'acte. M. le rapporteur van Cleemputte insista pour que la disposition fût maintenue : elle avait pour but de dissiper, au sujet de la compétence des diplomates et des consuls en la matière, toute incertitude. Mise aux voix, elle a été adoptée par onze suffrages, contre trois et une abstention. Les Etats qui l'ont repoussée sont la Hongrie, la Suède et la Norvège. C'est le Danemark qui s'est abstenu.

III. — *Règles concernant la capacité des parties.*

A cet ordre d'idées correspondent les art. 3, 4 et 5.

L'art. 3, au sujet de la capacité du disposant, porte : « *La capacité de disposer par testament ou par donation à cause de mort est régie par la loi nationale du disposant.* »

Cet article a été adopté sans discussion. Je le comprends; car l'idée qui vient la première à l'esprit, c'est que la capacité dont il s'agit n'est pas autre que la capacité proprement dite, c'est-à-dire le pouvoir pour le disposant d'exercer le droit de disposer qui lui appartient, par exemple le pouvoir pleinement attribué au majeur, partiellement au mineur, suivant les distinctions faites dans les art. 903 et 904 de notre Code civil. Or, cette capacité, tenant nécessairement et directement à l'état du disposant, fait partie intégrante de son statut personnel et par conséquent est naturellement régie par sa loi nationale.

Mais il y a une autre capacité ou incapacité de disposer, qui consiste à avoir ou à ne pas avoir le droit même de disposer. En ce sens, l'étranger, quant au testament, dans notre ancienne France, et le mort civilement, en matière de donation comme de testament, d'après l'art. 25 de notre Code civil, étaient incapables

Digitized by Google

de disposer. Aujourd'hui même, est encore atteint de cette incapacité, en vertu de l'art. 3 de la loi du 31 mai 1854, l'individu frappé d'une peine afflictive perpétuelle, au moins par une condamnation prononcée en France. Des incapacités analogues peuvent exister aussi dans les lois étrangères. Eh bien, que faut-il penser de la capacité ou de l'incapacité ainsi entendue? Assurément elle est d'une tout autre nature que la capacité ou l'incapacité proprement dite et, à l'heure actuelle, en France, elle est soumise à une autre loi; c'est la loi de la succession qui la régit, non pas la loi nationale du disposant, parce qu'elle fait partie des conditions intrinsèques requises pour la validité des dispositions à titre gratuit et que cette matière, comme je l'ai indiqué, dépend de la succession légale. Toutefois, dans le système du projet de Convention, précisément à titre de condition intrinsèque de validité des testaments ou des donations à cause de mort, elle ressortit à la loi nationale du disposant, de même que la capacité ou l'incapacité proprement dite. Seulement, elle y ressortit comme une dépendance de la succession, non pas comme une conséquence de l'état propre du disposant, à raison du principe nouveau qui domine le projet, non pas comme une application de la règle traditionnelle relative à l'état et à la capacité des personnes.

Voilà donc deux sortes de capacité de disposer. Quelle est celle dont parle l'art. 3? Peu importe, dira-t-on peut être; n'a-t-on pas pu les y comprendre l'une et l'autre, puisqu'elles sont également, quoiqu'à des titres différents, régies par la loi nationale du disposant? Qu'on l'eût fait, ce serait à mon avis, une faute; car il est toujours à désirer qu'une disposition législative soit simple et claire. Mais si, à défaut de discussion devant la Conférence, on consulte les rapports de M. van Cleemputte, c'est-à-dire ceux de 1893 et de 1894, auxquels renvoie celui de 1900, bien que les explications que l'on y trouve ne soient pas parfaitement concordantes (1), il semble bien que la pensée de la Commission, puis celle de la Conférence a été de statuer uniquement, dans l'art. 3, sur la capacité de disposer propre-

(1) Conf. *Actes de la Conférence de 1893*, p. 74 et *Actes de la Conférence de 1894*, p. 126.

Digitized by Google

ment dite. Et, cela étant, la capacité de disposer entendue comme possession du droit même de disposer rentre dans l'art. 1er, alin. 2.

Mais, s'il en est ainsi, il eût été bon, selon moi, de l'indiquer de quelque manière. Une certaine ambiguïté entache l'art. 3, tenant à ce que le mot équivoque de « capacité » y est employé sans précision d'aucune sorte.

L'art. 4, prévoyant le cas où le disposant viendrait à changer de nationalité, indique en ces termes laquelle des lois successives dont il aurait été tour à tour le sujet doit déterminer sa capacité.

« *La loi nationale du défunt* (1) *ou du disposant est celle du pays auquel il appartenait au moment de son décès.*

« *Néanmoins, la capacité du disposant est soumise aussi à la loi du pays auquel il appartient au moment où il dispose.*

« *Toutefois, si le disposent avait dépassé l'âge de la capacité fixé par la loi du pays auquel il appartenait au moment de la disposition, le changement de nationalité ne lui fait pas perdre cette capacité à raison de l'âge.* »

Cet article était de ceux dont la suppression avait été demandée par la Commission française. Comme, après une première lecture, la Conférence paraissait disposée à l'adopter, ainsi que les deux suivants, sans appel nominal, M. Lainé déclara que la Délégation de France entendait ne pas adhérer à ces trois dispositions, ne pas être considérée comme les ayant votées, parce que, dit le procès-verbal, elle leur trouvait « un caractère doctrinal et même quelque peu dangereux ». On sait, en effet, déjà, quelles sérieuses critiques soulève l'ancien art. 6, devenu l'art. 5,

(1) Est-ce que, au cas de succession légale, une autre loi nationale pourrait se concevoir pour le défunt que celle dont il relevait au moment de son décès? Je ne le vois pas. La disposition de l'art. 4, sur ce point, n'est-elle pas superflue? Je le crois. Cependant, il y a lieu de remarquer que la règle si naturelle qu'elle consacre était écartée, dans un certain cas, par une proposition de la Hongrie ainsi formulée : « Si le défunt avait changé de nationalité, le droit des héritiers réservataires, qui au moment du changement de nationalité auraient été conçus, ainsi que le montant de la réserve légale et l'exhérédation, sont régis par la loi du pays auquel appartenait le défunt au moment où le droit virtuel à la réserve légale a été acquis. » Cet amendement, d'ailleurs, n'a pas eu de suite.

Digitized by Google

en ce qui concerne la « capacité des successibles ». On verra bientôt qu'il en est de même à l'égard de la « capacité des légataires ou des donataires ». Quant à l'art. 4, il encourt, à mon avis, le reproche de n'être ni bien utile, si l'on s'attache aux règles qu'il pose comme conséquences des règles précédentes, ni bien cohérent, si l'on envisage l'exception par laquelle il se termine.

Tout d'abord, en employant, lui aussi, l'expression équivoque de « capacité », de quoi parle-t-il? Peut-être a-t-il trait à la capacité de disposer improprement dite, c'est-à-dire à la possession même du droit de disposer, soumise à la loi nationale du disposant d'après l'art. 1er, alin. 2. S'il en est ainsi, c'est à juste titre qu'il exige cette capacité chez le disposant au moment de son décès comme lors de la confection de l'acte, d'après sa loi nationale à chacune de ces deux époques. Mais c'était inutile à dire.

Il est plus probable que l'art. 4 a en vue la capacité de disposer proprement dite, c'est-à-dire le pouvoir chez le disposant d'exercer le droit de disposer qui lui appartient. Cela s'induit et des divers passages concernant l'art. 4 qui se trouvent dans les trois rapports (1), et du lien qui paraît exister entre ce texte et le précédent. L'art. 4 sert donc de complément à l'art. 3. Mais ce complément ou bien n'était nullement nécessaire, ou bien n'est pas exempt de quelque témérité. Voici ce que je veux dire.

D'après l'opinion générale des auteurs qui se sont expliqués sur ce point, — sans assez de précision, d'ailleurs, — la capacité de disposer dont il s'agit doit exister chez le disposant lors de son décès comme au jour de la confection de l'acte, si cette capacité tient à une qualité juridique, telle que la majorité. La conséquence en est, par exemple, que, d'une part, le testament nul, dès le principe, comme étant l'œuvre d'un mineur, ne devient pas valable à l'arrivée de la majorité, même rapprochée par une loi nouvelle, et que, d'autre part, le testament valable à l'origine, comme étant l'œuvre d'un majeur, se trouve nul si, par la suite, une loi nouvelle replace en minorité son auteur et si celui-ci vient alors à mourir. Se fonde-t-on sur cette opinion, et c'est ce que l'on a fait, la nécessité pour le testateur, au cas de

(1) V. *Actes de la Conférence :* pour 1893, p. 78, n° 6; pour 1894, p. 126, n° 4; pour 1900, p. 120 *in fine.*

Digitized by Google

changement de nationalité, d'être capable d'après sa loi nationale à l'une et à l'autre des deux époques envisagées est très correctement établie par l'art. 4. Mais à quoi bon, puisque c'est une conséquence toute naturelle de la règle posée dans l'art. 3, combinée avec l'opinion commune concernant le temps où la capacité de disposer est requise?

Mais on peut soutenir que, du jour où un acte a été régulièrement fait par une personne alors capable de le faire, il demeure valable, malgré l'incapacité (proprement dite) survenue chez son auteur, cet acte serait-il un testament, parce que la volonté, une fois exprimée, conserve, tant qu'elle n'a pas été révoquée, toute sa force. Tel est le sentiment de deux auteurs considérables, MM. Demante et Colmet de Santerre (1). Ce n'est qu'une opinion dissidente et qui semble avoir été ignorée. Mais elle est d'un grand poids et le fait de n'en avoir pas tenu compte autorise à critiquer la règle exprimée dans le 1er alinéa de l'art. 4.

Cette règle n'a pas, d'ailleurs, toute la portée qui semble résulter de la généralité des termes dans lesquels elle est formulée. Le sens en a été avec raison précisé. Comme l'incapacité survenue chez le disposant après le testament ou la donation peut tenir soit à la privation d'une qualité juridique, telle que la majorité, dont il jouissait au temps de l'acte, soit à une déchéance physique lui enlevant la possibilité d'exprimer désormais une volonté consciente et libre, il était bon de dire que la règle ne s'appliquait pas à ce dernier cas. On l'a fait devant la Conférence; des explications ont été échangées à ce sujet entre M. le rapporteur et M. Dungs, l'un des délégués d'Allemagne. Ces explications, à la vérité, ne sont pas, telles que les rapporte le procès-verbal, parfaitement concordantes et seul le commentaire de M. van Cleemputte est bien net. Mais il suffit et le voici : « L'art. 4 n'a trait qu'à la capacité de droit, de loi, non pas à la capacité de fait. Si une personne saine d'esprit fait un testament valable, puis meurt fou, ce changement de sa capacité de fait ne touche en rien à la validité de l'acte. » Soit! Seulement, on voit par là que le texte manque par lui-même de clarté. Les expressions de

(1) *Cours analytique de Code Napoléon*, IV, p. 81, nos 36 et 36 *bis*.

Digitized by Google

capacité de droit et de capacité de fait sont elles-mêmes équivoques et, sans l'exemple donné, seraient obscures; celle de capacité de droit, en effet, s'applique également (1) à la capacité de disposer improprement dite, consistant en la possession du droit de disposer.

D'autre part, l'alinéa dernier de l'art. 4 apporte à la règle posée dans le premier alinéa une exception qui fut introduite, en 1900, dans l'avant-projet de la Commission et dont le rapport de M. van Cleemputte rend compte en ces termes : « L'amendement auquel il est fait allusion plus haut concerne l'art. 4 du projet primitif. La règle est que le testateur doit être capable et au moment de son décès et au moment où il dispose. Il s'agit, bien entendu, de la capacité *de droit* (2). Un de nos honorés collègues, M. Dungs, a signalé à l'attention de la Commission les conséquences d'un changement de nationalité, quant à la condition de capacité dans le chef du disposant d'après la loi nationale à laquelle il est soumis lors de son décès. Supposons, dit M. le Délégué d'Allemagne, qu'un Espagnol qui, capable, d'après la loi de son pays, à quatorze ans, ait testé, et qu'il devienne sujet allemand; il ne sera plus capable avant l'âge de seize ans et son testament sera nul. S'il meurt avant d'avoir dépassé l'âge de seize ans, il n'a pas pu faire un autre testament. Ces conséquences ont paru trop rigoureuses à la majorité, dans un cas où certes le simple changement de nationalité d'un testateur, présumé, d'après la loi de sa famille, de sa race peut-être, suffisamment développé et intelligent, ne peut pas le faire considérer comme devenu moins intelligent; on a ajouté que l'hypothèse ne se réalisera guère et qu'il n'y a pas de danger à concéder une exception de faveur, pour le cas où l'incapacité survenue ne tiendrait qu'à l'âge. »

L'hypothèse, en effet, sera rare. L'exception n'aura donc pas une portée pratique bien grande. Mais il en est autrement de son importance théorique. En effet, comme on vient de le voir, c'est précisément le cas d'un changement de loi replaçant en état de

(1) V. Demante et Colmet de Santerre, *loc. cit.*

(2) Comme on vient de le voir, M. van Cleemputte a plus tard, devant la Conférence expliqué ce mot.

Digitized by Google

minorité l'auteur d'un testament ou d'une donation à cause de mort fait en temps de majorité qui donne à la règle posée dans l'alin. 1er sa véritable valeur. L'exception détruit donc, ici, à peu près entièrement la règle. On peut, certes, estimer que cette règle est d'une rigueur juridique excessive et se ranger à l'opinion dissidente qui était indiquée tout à l'heure. Mais, du moment que l'on avait adopté la doctrine générale exigeant la capacité légale au décès du disposant comme au jour de la confection de l'acte, il était vraiment inconséquent, dans l'espèce, de s'en départir. En réalité, c'est une disposition du Code civil allemand, équitable sans doute, mais particulière, qui, sous forme d'exception, prend effectivement la place de la règle; celle-ci devient à peu près nominale.

Ainsi, alors que l'on avait l'intention de déduire de l'art. 3, au cas de changement de nationalité, une simple conséquence, on se trouve avoir écarté cette conséquence dans le cas où elle eût présenté le plus d'intérêt. C'est pourquoi je disais, en commençant, que l'art. 4 ou bien n'est pas fort utile ou bien est peu cohérent.

Dans le même ordre d'idées, la Conférence avait adopté en 1894 un art. 5, reproduit dans le projet de programme et dans l'avant-projet de la Commission en 1900, article ainsi conçu : « La prohibition de disposer au profit de certaines personnes, soit d'une manière absolue, soit au delà de certaines limites, est régie par la loi nationale du disposant. »

Le rapport de 1894 (1) donnait comme exemples les prohibitions concernant les legs du malade au profit de son médecin ou de son confesseur, du pupille au profit de son tuteur.

Cet article était aussi l'un de ceux dont la suppression avait été demandée par la Commission française.

Après deux discussions très confuses, portant sur le caractère de la prohibition visée et par conséquent sur le point de savoir, au cas de changement de nationalité, laquelle des lois nationales successives du disposant serait compétente, ou celle dont il relevait au moment de l'acte, ou celle qui le régissait au moment

(1) *Actes de la 2e Conférence*, p. 126, n° 6.

Digitized by Google

de son décès, l'article, d'abord amendé et voté, finalement n'a pas été maintenu. Quatorze voix, contre une abstention, celle de la Russie, l'ont écarté. Les uns l'ont supprimé parce que, en présence des art. 1, 3 et 4, il leur a paru superflu, les autres parce qu'à leurs yeux il était obscur. Pour moi, les discussions dont il fut l'objet démontrent de la façon la plus probante combien il était imprudent à la Conférence d'entreprendre la solution de questions très ardues, qui devaient être laissées à la doctrine et qui d'ailleurs n'avaient qu'une importance très secondaire.

L'art. 6 de l'avant-projet de la Commission, devenu, à la suite de ce qui vient d'être rapporté, l'art. 5, dispose ainsi : « *La capacité des successibles, des légataires et des donataires est régie par leur loi nationale.* »

On connaît les objections qui peuvent être adressées à cet article en ce qui concerne la « capacité des successibles (1). » Relativement à la « capacité des légataires et des donataires », elles sont les mêmes : il aurait fallu faire, en précisant la portée du texte comme l'avait indiqué la Délégation de France, une distinction qui n'a pas été acceptée.

Assurément, la capacité ou l'incapacité proprement dite, celle qui consiste, pour une personne possédant le droit de recevoir, à pouvoir ou à ne pouvoir pas exercer elle-même et seule son droit, matière que règlent, par exemple, dans notre Code civil, les art. 463, 484, 509, 217, pour les mineurs, les interdits, les femmes mariées, doit ressortir à la loi nationale des légataires ou des donataires.

Mais, pour l'incapacité improprement dite, résultant de la privation du droit de recevoir, il n'en saurait être de même. Voici, notamment, l'art. 906 de notre Code, qui, statuant à l'égard des légataires comme l'a fait l'art. 725 envers les successibles, nous dit : « Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur. Néanmoins, le testament n'aura d'effet qu'autant que l'enfant sera né viable. » N'est-il pas manifeste que l'incapacité tenant, d'après

(1) Se rapporter ci-dessus, aux pages .

Digitized by Google

cela, à la non-existence ou à une conception non suivie plus tard de la vie parfaite, au moment du décès du testateur, est d'une toute autre nature que celle dont s'occupent les art. 463, 484, 509 et 917? Qu'il s'agit, ici, d'une condition essentielle à l'existence du droit même de recevoir en qualité de légataire, de l'un des éléments constitutifs du testament, de même sorte que l'existence en la personne du testateur du droit de disposer? C'est incontestable. Et, par conséquent, il est clair, évident même que la capacité dont parle l'art. 906 doit être, en droit international, placée parmi les conditions de validité intrinsèque du testament et soumise, en vertu de l'art. 1er, alin. 2 du projet de Convention, à la loi nationale du disposant, de même que la capacité de succéder dont parle l'art. 725 doit être, aux termes de l'art. 1er, alin. 1er, régie par la loi nationale du défunt. Il serait contradictoire de soumettre les conditions de validité intrinsèque du testament à la loi du testateur et de décider que la loi du testateur ne dira pas si le défaut d'existence du légataire est une condition de validité du testament.

CHAPITRE IV

DES DISPOSITIONS COMMUNES AUX SUCCESSIONS, AUX TESTAMENTS ET AUX DONATIONS A CAUSE DE MORT

Les seules, parmi ces dispositions, qui soient importantes sont les art. 7 et 8. Le premier traite du conflit, dans chacun des États contractants, des lois d'ordre public locales avec les lois étrangères. Le second abroge, quant aux rapports des Etats contractants entre eux, l'art. 2 de la loi française du 14 juillet 1819 et les dispositions analogues de certaines autres lois, telles que la loi belge du 27 avril 1865 et la loi hollandaise du 7 avril 1869.

I. — *Règlement du conflit des lois d'ordre public de chacun des Etats contractants avec les lois étrangères.*

La pensée et même une des préoccupations de la Conférence a été naturellement, dès l'origine, de reconnaître que, dans chaque État, les lois d'ordre public ayant un caractère absolu s'opposeraient légitimement à l'application des lois étrangères

Digitized by Google

qui seraient incompatibles avec elles. Mais il s'agissait de trouver pour exprimer cette idée la meilleure formule et l'on s'y est efforcé par des essais de diverse sorte.

En 1893, on s'avisa de mettre en tête du Règlement concernant la matière des successions un préambule ainsi conçu : « Par rapport aux successions, aux testaments et aux donations, la Conférence, sous la réserve expresse des dérogations que chaque État pourra juger nécessaires, au point de vue du droit public ou de l'intérêt social, a adopté les résolutions suivantes. »

En 1894, deux articles différents furent élaborés dans la Commission chargée de préparer l'avant-projet.

L'un d'eux émanait de la majorité de la Commission. C'était l'art. 11 de l'avant-projet. Il portait : « Nonobstant les articles qui précèdent, les tribunaux d'un pays n'auront pas égard aux lois étrangères, dans le cas où leur application aurait pour résultat de porter atteinte soit au droit public de ce pays, soit aux bonnes mœurs. »

L'autre article proposé par la minorité de la Commission, au lieu de se borner à une formule générale, y ajoutait une énumération des matières ou des points qui seraient réservés. Il disposait ainsi : « Nonobstant les articles qui précèdent, les tribunaux d'un pays n'auront pas égard aux lois étrangères, dans le cas où leur application aurait pour résultat de porter atteinte, soit au droit public de ce pays, soit à ses lois concernant les substitutions ou fidéicommis, la capacité des établissements d'utilité publique, la liberté et l'égalité des personnes, la liberté des héritages, l'indignité des successibles ou légataires pour faits de droit commun, l'unité du mariage, les droits des enfants illégitimes. »

Lors de la discussion devant la Conférence, on fit valoir en faveur de la formule générale que les expressions d'ordre public, droit public, intérêt social ont un sens bien défini dans la doctrine, qu'elles suffisent, que, d'autre part, une énumération a toujours l'inconvénient d'être incomplète et qu'il vaut mieux laisser aux tribunaux le soin de déterminer, au fur et à mesure que les difficultés se présentent, les points où l'ordre public s'oppose à l'application des lois étrangères.

A cela il convient d'ajouter qu'une énumération plus ou moins

Digitized by Google

improvisée risque fort d'être défectueuse. Celle que l'on proposait pouvait susciter diverses critiques. On y comprenait, notamment, comme devant être réglés par la loi territoriale les droits des enfants illégitimes, alors que cette matière offre avec l'organisation de la famille l'affinité la plus étroite et rentre certainement dans le statut personnel.

Ce furent, néanmoins, les partisans d'une énumération détaillée, énumération nécessaire, suivant eux, pour écarter l'arbitraire des juges, qui l'emportèrent; le texte proposé par la minorité de la Commission fut adopté par huit voix contre trois et quatre abstentions.

Mais, à la fin de cette discussion, M. le président Asser avait indiqué un autre système : insérer dans la Convention une formule générale, mais à la condition que les Etats contractants feraient eux-mêmes, chacun pour son compte, l'examen des matières intéressant l'ordre public au point que les lois étrangères fussent, relativement à elles, inapplicables, et se communiqueraient mutuellement les listes qu'ils en auraient arrêtées. Et cette idée fut adoptée par le Gouvernement néerlandais, qui, tout en reproduisant dans le projet de programme l'art. 11 du Règlement de 1894 (1), proposa de le remplacer par un article ainsi conçu : « Nonobstant les articles qui précèdent, la loi nationale du défunt ou du disposant ne sera pas appliquée pour autant que son application aurait pour résultat de porter atteinte, soit au droit public du pays où cette application devrait avoir lieu, soit à ses lois prohibitives ou impératives déclarées applicables par une stipulation expresse aux successions ou testaments d'étrangers (2) »

La Commission nommée par la Conférence fut en majorité d'avis de prendre cette proposition comme base de l'article qu'elle présenterait à la Conférence, mais en effaçant l'expression de

(1) V. *Documents relatifs à la 3e Conférence*, p. 105.

(2) Suivait une explication dans laquelle il était dit : « Le gouvernement des Pays-Bas est d'avis qu'il faut donner aux mots « droit public » la signification donnée à la page 127 des *Actes de la 2e Conférence*, comme s'entendant des lois constitutionnelles, administratives, pénales et des lois organiques de la procédure. »

Digitized by Google

« droit public », à ses yeux vague et dangereuse, et en ajoutant que les États se communiqueraient leurs décisions relativement aux points réservés.

En conséquence, le texte soumis à la Conférence (art. 8 de l'avant-projet) fut le suivant : « Nonobstant les articles qui précèdent, la loi nationale du défunt ne sera pas appliquée lorsqu'elle serait de nature à porter atteinte, dans le pays où l'application devrait avoir lieu, soit aux lois impératives, soit aux lois prohibitives, déclarées par une disposition expresse applicables aux successions et aux testaments des étrangers. Est également réservée l'application des lois territoriales qui ont pour but d'empêcher la division des propriétés rurales. — Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se communiquer les lois prohibitives ou impératives au sujet desquelles elles auraient fait usage de la faculté stipulée à l'alinéa 1, ainsi que les lois territoriales dont il s'agit dans le second alinéa. »

La Commission française, au contraire, avait jugé inadmissible la proposition du Gouvernement néerlandais, de même que l'art. 11 du Règlement de 1894, devenu l'art. 11 du projet de programme. Elle avait formulé les restrictions commandées dans chaque pays par l'ordre public en termes très simples et très généraux. Après avoir dit, dans le premier alinéa de l'art. 1er de son contre-projet : « Les successions sont soumises à la loi nationale du défunt, en ce qui concerne la dévolution légale des biens et tout ce qui en dépend, etc. », elle avait ajouté, dans un deuxième alinéa : « Réserve est faite de l'application dans chaque pays des lois d'ordre public d'un caractère absolu. »

Le système présenté à la Conférence était donc celui du Gouvernement néerlandais. La Délégation de France, ne fût-ce que pour dégager sa responsabilité, devait le combattre. Elle en chargea M. Lainé, et voici les objections, consignées dans le procès-verbal, qu'il lui adressa :

« La disposition consistant à demander aux États contractants qu'ils énumèrent les cas où la loi nationale du défunt sera écartée sur leur territoire aurait, à la vérité, l'avantage de donner à cet égard une certitude. Mais elle aurait aussi plusieurs inconvénients qui, à mes yeux, l'emportent sur cet avantage.

Digitized by Google

« En premier lieu, ce serait une tâche très malaisée que l'on demanderait aux États d'accomplir; car, en ce qui concerne les dispositions locales d'ordre public ayant ce caractère au point de s'opposer à l'application des lois étrangères, il y a des questions fort délicates à résoudre. L'accomplissement de cette tâche pourrait avoir pour effet de retarder longtemps l'adhésion des États à la Convention projetée.

« En second lieu, les États qui, en adhérant à la Convention, renonceront à leur loi ou à leur jurisprudence actuelle, entendront ne le faire qu'avec beaucoup de prudence. Par conséquent, ils feront une énumération aussi complète que possible des cas dans lesquels il leur semblera que l'application d'une loi étrangère serait contraire à l'ordre public. Il est sérieusement à craindre qu'ils ne soient, à cet égard, plus rigoureux que ne le seraient leurs tribunaux.

« Enfin, l'œuvre qu'ils feront ainsi sera pour un assez long temps définitive; car il pourra fort bien arriver que la Convention, faite pour cinq ans, ne soit pas dénoncée, pour des raisons diverses, alors même que l'on y aurait constaté des défauts graves. Et alors voici ce qui se produira : des questions dont la solution, dans chaque pays, dépend des mœurs et des idées du jour, c'est-à-dire d'une cause essentiellement contingente et variable, se trouveront, à tel moment donné, résolues sous une influence qui n'existe plus et contrairement à l'opinion publique actuelle. Cet inconvénient ne se produirait pas si on laissait aux juges le soin de statuer, au jour le jour, conformément aux idées ambiantes. La codification a ses avantages, mais aussi ses dangers; en cette matière, les dangers l'emporteraient sur les avantages. »

Là-dessus, M. Kriege déclara que les délégués d'Allemagne, d'après les instructions qu'ils avaient reçues de leur Gouvernement, ne pourraient pas accepter que les autorités locales fussent laissées libres, dans chaque État, de ne pas appliquer les prescriptions de la Convention pour le motif qu'elles seraient contraires à l'ordre public. Deux principes, dit-il, doivent être observés quand il s'agit de conclure un traité : la réciprocité et la certitude. Pour la certitude, le système proposé par la Commission, seul, la donnera. A la vérité, la réciprocité ne sera pas

Digitized by Google

entière, alors même que la détermination des points réservés sera faite par le pouvoir législatif. Mais, du moins, une fois cette détermination faite, on saura, de part et d'autre, à quoi s'en tenir, et l'on verra si l'on doit demeurer ou non dans les liens de la Convention.

C'étaient là, assurément, des considérations sérieuses. Mais elles ne l'emportaient pas, à mon avis, sur celles qui avaient été présentées par la Délégation française. Que l'on veuille dans une Convention internationale tout prévoir et tout régler d'avance, personne ne saurait le trouver illégitime. Mais il ne faut pas que cette préoccupation soit absolue. Il y a des matières pour lesquelles une trop grande fixité dans les règles serait chose fâcheuse, pour lesquelles il convient de laisser à la jurisprudence une certaine latitude, si l'on ne veut pas arrêter le développement rationnel du droit, qui, reflétant la vie, ne peut, pas plus qu'elle, demeurer immobile.

Sur ce point, la Commission belge instituée pour examiner le projet de programme avait eu le même sentiment que la Commission française et M. van Cleemputte, délégué de Belgique, ne partageait pas l'avis de la Commission dont il était le rapporteur. Il vint à l'appui des observations qu'avait faites M. Lainé; il insista surtout sur les difficultés auxquelles se heurtera, dans chaque pays, l'élaboration du catalogue des lois réservées comme incompatibles avec les lois étrangères. « Il faut, dit-il en terminant, choisir celui des deux systèmes qui présente le moins de dangers. Si l'on adopte celui qui est proposé par la Commission, il faut s'attendre à voir les travaux de la Conférence en suspens pendant des années. »

La discussion se poursuivit; elle fut longue et approfondie. Il en résulta notamment une entente sur ce point que, si le système de la Commission était adopté, chacun des États contractants aurait le droit, après avoir fourni une première liste des lois réservées, d'y ajouter telle ou telle restriction nouvelle, suivant les nouvelles indications que la pratique ferait surgir.

En somme, le système de la Commission, mis aux voix, a réuni dix suffrages contre quatre et une abstention.

Ont voté pour : l'Allemagne, l'Autriche, la Hongrie, l'Espagne,

Digitized by Google

l'Italie, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Suède et la Suisse.

Ont voté contre : la Belgique, le Danemark, la France et la Norvège.

S'est abstenue : la Russie.

Après quoi, un amendement, de forme et d'importance secondaire, proposé par M. van Cleemputte, ayant été adopté, l'art. 8, devenu l'art. 7, a reçu définitivement la rédaction suivante :

« *Nonobstant les articles qui précèdent, la loi nationale du défunt ne sera pas appliquée lorsqu'elle serait de nature à porter atteinte, dans le pays où l'application devrait en avoir lieu, soit aux lois impératives, soit aux lois prohibitives consacrant ou garantissant un droit ou un intérêt social, déclarées par une disposition expresse applicable aux successions, aux donations à cause de mort et aux testaments des étrangers.*

« *Est également réservée l'application des lois territoriales qui ont pour but d'empêcher la division des propriétés rurales* (1).

« *Les États contractants s'engagent à se communiquer les lois prohibitives ou impératives au sujet desquelles ils auraient fait usage de la faculté réservée par l'alinéa* 1, *ainsi que les lois territoriales dont il s'agit dans l'alinéa* 2. »

II. — *Abrogation de l'art. 2 de la loi française du 14 juillet 1819 et des lois étrangères analogues.*

L'art. 8 du projet de Convention porte : « *Sans préjudice des dispositions faites dans les limites fixées par la loi nationale du défunt, il ne sera admis aucun prélèvement ni aucune inégalité au profit des nationaux des États contractants à raison de la nationalité des successibles, des légataires ou des donataires appartenant à ces États.* »

Cet article a pour objet d'abroger la loi française du 14 juillet 1819, la loi belge du 27 avril 1865 et la loi hollandaise du 7 avril 1869, quant à celles de leurs dispositions qui, au cas de partage d'une succession entre étrangers et nationaux, accordent

(1) Cette disposition répond à une demande des délégués de Danemark et de Norvège.

Digitized by Google

à ceux-ci des avantages à raison de certaines circonstances.

Voici, d'ailleurs, la loi française du 14 juillet 1819, à laquelle les deux autres lois sont à peu près semblables.

Art. 1er. — Les art. 726 et 912 sont abrogés : en conséquence, les étrangers auront le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français, dans toute l'étendue du royaume.

Art. 2. — Dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales.

C'est l'art. 2 de cette loi et ce sont les dispositions analogues des lois belge et hollandaise qui sont abolis, dans les rapports des États contractants, par l'art. 8 du projet de Convention.

Il n'avait été question de cette mesure, destinée à donner à la Convention son plein effet, ni en 1893, ni en 1894, ni dans le projet de programme. L'initiative en fut prise, en 1900, devant la Commission, par M. Roguin, l'un des délégués de Suisse. Elle fut bien accueillie, et à bon droit; car l'esprit dans lequel ont été conçues les lois dont il s'agit et les conséquences qu'elles engendrent sont telles qu'elles ne sauraient coexister avec la Convention projetée.

Je prends comme exemple la loi française du 14 juillet 1819. Les auteurs de cette loi ont pensé qu'en accordant aux étrangers le droit de recueillir par voie de succession des biens situés en France, ils pouvaient légitimement y mettre pour condition que, si à cette succession, régie à la fois par une loi étrangère et par la loi française ou même par une loi étrangère seule, les étrangers venaient en concours avec des Français, ceux-ci seraient aussi bien traités qu'eux, c'est-à-dire obtiendraient, du chef de la loi étrangère, une part égale à celle que leur aurait assurée la loi française appliquée à la succession tout entière. En conséquence, ils ont décidé que, au cas où les Français auraient en ce sens à souffrir du partage ordonné par la loi étrangère, le préjudice par eux éprouvé serait compensé par un prélèvement sur les biens situés en France. Telles ont été les vues de notre législa-

Digitized by Google

teur, vues que d'ailleurs je n'ai pas ici à apprécier. Quant aux conséquences du système, elles sont que la loi française intervient indirectement, autant qu'il lui est possible, c'est-à-dire en agissant sur les biens situés en France, dans le règlement de la succession effectué par la loi étrangère, qu'elle corrige ce que l'application de cette loi peut avoir de dommageable pour les cohéritiers français, soit en les excluant à cause de leur qualité d'étrangers, soit en leur faisant par le simple jeu de ses propres règles une part moins bonne que celle qu'ils auraient obtenue de la loi française. Encore une fois, je n'apprécie pas; ce n'en est pas le moment. Mais je dis que, si le législateur français a pu statuer ainsi, c'est qu'il statuait dans le plein exercice de sa souveraineté : affranchissant les étrangers des dernières rigueurs de l'ancien droit d'aubaine et cela par voie de disposition spontanée et unilatérale, il pouvait à ce bienfait mettre le prix que bon lui semblait; ne s'étant pas obligé à respecter les lois successorales étrangères ni les règles étrangères concernant le conflit des lois en matière de succession, il pouvait les méconnaître; il pouvait également modifier son propre droit en cette matière. Or, avec la Convention projetée, la situation change entièrement. Cette Convention implique deux choses : en premier lieu, que chacun des États contractants admet les sujets des autres États à succéder comme ses propres sujets aux biens situés sur son territoire, ce qui est conforme d'ailleurs à l'art. 1er de notre loi du 14 juillet 1819, mais ce qui, en outre, enlève toute crainte à la France de voir les Français exclus ailleurs à raison de leur nationalité; en second lieu, que chacun des États contractants admet et même promet l'application sur son territoire des lois successorales étrangères, en tant que lois nationales de défunts étrangers, quand même ces lois ne feraient pas aux Français en concours avec leurs sujets la part que leur eût faite la loi française. Ce dernier corollaire de la Convention projetée s'impose comme le précédent; car ce ne serait pas appliquer les lois étrangères que de refuser d'en accepter certains effets à l'égard des Français. Voilà pourquoi la loi française du 14 juillet 1819 devient partiellement incompatible avec la Convention; adhérer à cette Convention et maintenir l'art. 2 de la loi, ce serait à la fois donner

Digitized by Google

et retenir. Au reste, ce que la France pourra perdre d'un côté, elle le regagnera par ailleurs, puisque tour à tour les lois étrangères s'appliqueront chez elle et ses propres lois chez les autres.

La proposition faite par M. Roguin était donc très équitable, très rationnelle; on peut même dire qu'elle était dictée par la logique la plus élémentaire. Mais, comment la formuler? La rédaction, improvisée en quelque sorte, selon le mot de M. le rapporteur van Cleemputte, par la Commission, fut la suivante : « Il ne sera fait aucun prélèvement ni admis aucune inégalité au profit des nationaux des États contractants à raison de la seule différence de nationalité des successibles, des légataires ou des donataires appartenant à ces États. »

Or, cette rédaction était défectueuse à plusieurs points de vue. Ce qui, sur le moment, attira l'attention, c'est qu'elle ne visait que le cas où le prélèvement a pour cause une exclusion ou inégalité soufferte par les héritiers français, belges ou néerlandais à raison seulement de leur nationalité, tandis que les lois que l'on voulait abolir permettent le prélèvement comme compensation d'un préjudice dû à un motif quelconque.

M. Lainé en fit l'observation, devant la Conférence, en ces termes : « M. Lainé dit que, s'il a bien compris les promoteurs de l'article, il s'agirait de supprimer radicalement les trois lois citées par M. le Rapporteur. Cependant, le texte proposé actuellement n'y suffira pas. La loi française du 14 juillet 1819 embrasse, selon la jurisprudence, deux cas bien distincts : premièrement, le cas où le prélèvement a lieu parce que la loi étrangère traite les héritiers français d'une manière inégale à raison de leur nationalité seule; ensuite, le cas où le prélèvement a lieu parce que les héritiers français n'ont pas d'après la loi étrangère tous les droits dont ils jouiraient d'après la loi française. La loi de 1819 prévoit tous les cas où les héritiers français ont moins de droits à l'étranger qu'ils n'en auraient chez eux « à quelque titre que ce soit ». Par conséquent, la différence de nationalité contribue à justifier le prélèvement d'après la loi française, mais elle n'en est pas la seule cause. Donc, si le texte de la Commission était adopté, les juges des trois pays pourraient estimer que le traité n'a voulu abroger que le premier cas susdit. Pour ces raisons,

Digitized by Google

M. Lainé propose de supprimer le mot « seule ». Réflexion faite, il y avait même mieux à dire : les lois qui statuent en vue du cas où leurs sujets seraient exclus d'un partage à raison de leur seule nationalité n'ont pas besoin d'être abrogées; elles le sont virtuellement, puisque la Convention a tacitement pour point de départ que dans tous les États contractants une telle exclusion, si elle a aujourd'hui lieu dans une mesure quelconque, sera désormais proscrite.

Quoi qu'il en soit, l'observation de M. Lainé parut exacte, au moins en ce qui concerne l'art. 2 de la loi française et l'art. 4 de la loi belge, qui sont à peu près identiques, et M. le rapporteur van Cleemputte, l'un des délégués de Belgique, y donna son adhésion. Quant à la loi néerlandaise du 7 avril 1869, l'art. 1er en diffère sensiblement des deux textes correspondants; car il y est dit : « En cas de partage d'une succession entre des cohéritiers étrangers et néerlandais, qui contient des biens situés tant dans les Pays-Bas qu'en pays étranger, les Néerlandais prélèvent une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger, dont ils seraient exclus en vertu des lois et coutumes étrangères. » Et M. le président Asser, l'un des délégués des Pays-Bas, déclara que cette disposition « n'avait en vue que des lois comme l'ancienne loi anglaise qui défendait qu'un héritier eût la propriété de biens immeubles situés en Angleterre ».

L'accord s'étant fait, le texte ci-dessus rapporté reproduit celui de la Commission, moins le mot « seule ». Toutefois, une réserve y a été mise au commencement par le Comité de rédaction, réserve dont je n'aperçois pas l'utilité.

Au reste, il aurait fallu que ce texte subît une modification bien plus profonde. Le lecteur qui, étranger à la pensée qu'ont eue ses auteurs, le considérerait en lui-même, n'y verrait pas ce que l'on a voulu y exprimer. Ce qu'il semble dire, en effet, c'est simplement qu'aucun des États contractants ne pourra insérer dans sa loi sur les successions des dispositions favorables à ses sujets et défavorables aux étrangers à raison de la nationalité des uns et des autres. Or, ce n'est pas là ce qu'il veut dire, car il est sous-entendu dans le projet de Convention, je l'ai déjà remarqué que chacun des États contractants admet les étrangers à succéder

Digitized by Google

comme ses sujets eux-mêmes aux biens situés sur son territoire; il est sous-entendu que dans tous les États contractants il existe une règle analogue à celle qu'a édictée l'art. 1er de notre loi du 14 juillet 1819 en ces termes : « Les étrangers auront le droit de succéder... *de la même manière que les Français*, dans toute l'étendue du royaume. » On paraît donc confirmer l'art. 1er de la loi française du 14 juillet 1819, alors que l'on s'est proposé d'en abolir l'art. 2. Le texte, en effet, signifie : L'art. 2 de la loi française du 14 juillet 1819 et les dispositions analogues que peuvent contenir d'autres lois n'auront pas d'effet dans les rapports des États contractants. Eh bien, s'il en est ainsi, le mieux, selon moi, serait de l'exprimer franchement, à peu près en ces termes : « *Seront sans application, dans les rapports des États contractants, l'art. 2 de la loi française du 14 juillet 1819, l'art. 4 de la loi belge du 27 avris 1865 et toutes autres dispositions analogues instituant, au profit des sujets d'un État, en concours dans une succession avec les sujets d'un autre État, sur les biens situés dans son territoire, des droits dont le but serait de modifier indirectement les effets des règles posées dans la présente Convention.* »

A. LAINÉ.

BIBLIOGRAPHIE

De la Déclaration de volonté. — Contribution à l'Etude de l'acte juridique dans le Code civil allemand.

Par M. Raymond SALEILLES, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris.

Compte-rendu par M. J. CHARMONT,
Professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

M. Saleilles, qui a déjà rendu tant et de si grands services à la science du droit comparé, aura plus que personne contribué à faire connaître en France l'important mouvement doctrinal auquel ont donné lieu l'élaboration et l'application du nouveau Code civil allemand. Dès 1889, il étudiait le premier projet, et,

Digitized by Google

dans ses communications à la Société de législation comparée, signalait à l'attention cette théorie générale de l'obligation, bien faite pour étonner les juristes français (1) : tous ou presque tous, habitués à considérer cette matière des obligations comme définitivement fixée, la voyaient tout à coup revivre et se renouveler. Une technique savante, une abondante floraison de conceptions doctrinales apparaissaient comme autant de moyens ingénieusement imaginés pour donner satisfaction à des besoins nouveaux. On voyait le droit prenant pleine conscience de son rôle, instrument et serviteur du progrès économique; on était frappé en même temps du contraste entre l'abstraction, la compréhension excessive des formules et l'esprit pratique des solutions. Peut-être, dans ces premières impressions, y avait-il une part d'illusion : la réflexion a fait reconnaître après coup que ces systèmes n'étaient pas toujours exempts d'imperfections; les travaux préparatoires en ont éliminé plusieurs; des théories auxquelles on avait prédit un brillant avenir, par exemple, celle de la volonté unilatérale considérée comme source d'obligations, étaient écartées ou mises à l'épreuve de la pratique avec une grande circonspection (2).

(1) Ces communications ont été le point de départ d'un travail plus étendu, qui a pris dans notre littérature juridique une place importante. Publié pour la première fois en 1890, il a été réimprimé en 1901 sous ce titre : *Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire allemand.* Le texte du premier projet législatif, qui a été l'occasion et l'objet de cette étude, n'est plus qu'un élément un peu effacé des travaux préparatoires : l'œuvre elle-même n'a pas vieilli; tout au contraire. M. Saleilles ne s'est pas borné à la compléter par l'indication des solutions définitives; il a repris, remis au point un certain nombre de questions se rapportant plus spécialement à la théorie du délit. Ses notes très denses, véritables dissertations, ont un grand intérêt d'actualité : elles donnent bien l'impression du chemin parcouru, du renouvellement d'idées, qui s'est opéré pendant ces dix dernières années. Telle conception qui nous avait surpris nous est devenue familière; telle aussi qui semblait hardie paraît presque timide. L'auteur va parfois au-delà du point où il s'était tout d'abord arrêté : il a fait un pas de plus, et peut-être parce que à notre insu nous le prenons pour guide, nous nous apercevons que nous avons fait comme lui. (V. par exemple la note 2, p. 369.)

(2) Conf. M. Planiol, *Droit civil*, t. II, 2e édit., p. 254.

Digitized by Google

L'œuvre n'en restait pas moins singulièrement digne d'intérêt : on pouvait, dans une certaine mesure, juger la valeur et le mérite des juristes de chaque pays par leur façon d'étudier cette œuvre et d'être influencés par elle. C'est à coup sûr un honneur pour la science française que d'avoir trouvé, pour assumer cette tâche, tout un groupe d'hommes de talent et de bonne volonté, au premier rang desquels se place M. Saleilles.

Le livre qu'il a publié sur la *Déclaration de volonté* n'a été pour lui qu'un moyen de préparer la traduction commentée de la partie générale du Code civil. Ce commentaire paraît devoir être resserré dans des limites étroites : la place accordée à chacun des collaborateurs est assez limitée (1). C'est une dure condition pour un esprit indépendant, qui aperçoit toute la complexité des questions, saisit d'un coup d'œil les difficultés d'application d'une disposition, les conséquences lointaines d'un principe. Avant de se réduire, de se replier sur lui-même, M. Saleilles a voulu se donner du large, étudier librement, un peu à l'aventure, toute cette théorie des actes juridiques, dont la *Déclaration de volonté* constitue la partie principale. Ce livre de 400 pages, si nourri, un peu compact, tout entier consacré à l'explication de 29 articles, laisse l'impression d'une sorte de grande glose, touffue, d'une lecture parfois difficile, mais très riche et pleine de pensée. On ne saurait avoir la prétention de la résumer : nous voudrions noter seulement ce qui nous a le plus frappé.

I.

On a quelque peine à se rendre compte de l'intérêt qu'on attache à cette distinction de la volonté interne et de la volonté déclarée. Notre droit se demande de préférence : telle partie a-t-elle consenti? A quoi a-t-elle consenti? Le droit allemand se borne, au contraire, à rechercher s'il y a eu déclaration de volonté, comment cette déclaration doit être interprétée. Le fait extérieur dans cette conception tend à prévaloir sur l'idée. Pourquoi en est-il ainsi? On serait tenté de croire que la recherche

(1) N'est-il pas permis d'espérer que la publication élargira son cadre et prendra une proportion plus grande?

Digitized by Google

de l'intention secrète est abandonnée parce qu'elle apparaît comme une chose vaine et impossible. L'intention, que rien ne révèle ni ne trahit, reste pour nous insaisissable C'était au fond la pensée des théologiens lorsqu'ils disaient qu'il y a dans le for intérieur une limite que la juridiction de l'Eglise ne peut pas dépasser. *Ecclesia non judicat de internis.* Sans doute, il y a en nous quelque chose qui n'est pas communicable, qui échappe à toute investigation. Pourtant, le droit ne renonce pas toujours à discerner et apprécier les intentions. Mieux que personne, dans son beau livre sur l'individualisation de la peine, M. Saleilles a montré la tendance à la prédominance du point de vue subjectif dans la matière du droit pénal. « La matérialité du fait s'atténue et disparaît presque. C'est l'agent dans sa nature morale que l'on juge et que l'on apprécie; c'est la volonté que l'on mesure; c'est la faute seule qui est en jeu, faute subjective au sens le plus complet du mot (1) » Mais, par une sorte d'opposition, dans le droit civil, comme nous venons de le voir, la tendance inverse apparaît. La volonté interne ne compte plus; seule la volonté déclarée est prise en considération. On ne saurait s'y tromper : ce qui détermine cette orientation du droit, c'est la préoccupation de l'intérêt des tiers, le désir d'assurer la sécurité dans les relations juridiques. La volonté ne se révèle à eux qu'en se manifestant : cette manifestation extérieure est la condition et la mesure de sa valeur.

Il semble qu'une législation acceptant cette idée comme point de départ sera naturellement amenée à se montrer très formaliste. Si l'on veut prévenir toute équivoque, on exigera que la déclaration soit expresse, qu'elle satisfasse à certaines conditions. Si le déclarant s'est trompé, on fera prévaloir l'apparence sur la réalité, la volonté manifestée sur la volonté vraie. On a parfois reproché au Code allemand son excès de logique (2) : le reproche nous surprend un peu; dans ce cas tout au moins il est imméritè; pour donner satisfaction à l'équité, à l'intérêt pratique, les solutions adoptées ne sont pas sans inconséquence. Ainsi la

(1) Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, p. 3.

(2) R. de La Grasserie, *Introduction à la traduction du Projet*, p. x et xi.

Digitized by Google

déclaration n'a pas besoin d'être formelle; elle peut être purement tacite, résulter du silence conscient et voulu de l'intéressé. L'erreur sur le contenu de la déclaration est une cause d'annulabilité, bien qu'elle ait été inaperçue de la partie à qui on oppose cette nullité (art. 119). On admet seulement à titre de correctif que le déclarant doit réparer le préjudice causé par son erreur, et, ce qui est curieux, c'est que cette responsabilité n'implique aucune idée de faute; elle subsiste alors même que l'auteur de la déclaration n'a rien à se reprocher. On entend la considérer comme une conséquence de la déclaration elle-même qui conserve, en dépit de tout, par cela seul qu'elle est émise, une valeur obligatoire (1).

II.

On sait ce que les sociologues appellent la *convergence des morales :* c'est ce fait que dans une époque donnée les préceptes de morale pratique sont à peu près les mêmes. Partant de principes différents, les moralistes tendent à se rencontrer dans l'action. La comparaison des législations contemporaines suggère une même observation. Comme le droit n'est que la résultante des besoins sociaux, et que les besoins des peuples de même civilisation ne diffèrent pas sensiblement, il arrive souvent que le but visé soit le même. Les procédés employés sont seulement différents, mais comme des routes qui se rejoignent, on les voit peu à peu se rapprocher, pour aboutir presque au même point. La théorie de la déclaration nous fournit plusieurs exemples de ces sortes de rapprochement.

α) Le droit français subordonne la validité de l'engagement à l'existence d'une cause licite : mais l'existence de cette cause est présumée. Le droit allemand admet la validité de la promesse abstraite, mais donne à celui qui s'est obligé sans cause ou sur cause illicite une action personnelle en répétition de l'enrichissement indu (art. 812 et 817).

En exigeant la cause, notre loi se désintéresse du motif et le considère comme indifférent : pourtant la jurisprudence admet

(1) Conf. Saleilles, p. 46 et 47, sous l'art. 122.

Digitized by Google

en matière de donation qu'un motif prédominant peut être assimilé à la cause et considéré comme un élément essentiel du contrat (1). De son côté, le Code allemand donne au juge le droit d'apprécier le contenu de la déclaration : rien de ce qui est compris dans cette déclaration, cause ou motif, n'échappe à son appréciation (2). Il est même singulier de constater que ce pouvoir d'appréciation limite plus étroitement à certains égards la liberté contractuelle que ne pourrait le faire l'exigence de la cause (3). Comme le fait remarquer M. Saleilles (4), la théorie de la cause porte atteinte à l'autonomie de la volonté, mais en même temps la garantit, parce qu'elle restreint les investigations du juge.

β) Une analogie plus apparente peut être signalée entre deux institutions procédant de conceptions théoriques différentes, aboutissant à des résultats presque identiques : l'annulabilité du droit allemand, la nullité relative de notre droit français. La nullité relative est un procédé judiciaire d'annulation : l'annulabilité se réalise au contraire par un acte juridique de caractère privé, la déclaration de volonté. M. Saleilles (5) montre très bien les conséquences, les avantages et les inconvénients comparés des deux systèmes. Dans les deux cas, le droit d'annulation n'appartient qu'à certaines personnes; il exige, pour être exercé, une initiative prise par elles, et, somme toute, comme nous venons de le dire, les effets se ressemblent beaucoup.

γ) Parfois, la différence entre les deux législations se trouve atténuée par l'application d'un autre principe propre à l'une d'elles. Ainsi le Code allemand, ordinairement plus soucieux que le nôtre du droit des tiers, semble le sacrifier en cas de confirmation. Lorsqu'un acte annulable est confirmé, il est validé rétroactivement, considéré comme ayant toujours été valable. On n'admet pas, comme notre art. 1338 C. civ., que la confirmation se produira sans préjudice du droit des tiers. Par suite, si l'on suppose qu'un immeuble aliéné en vertu d'un acte annu-

(1) Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 545 et 546; Saleilles, p. 254.
(2) Saleilles, p. 256.
(3) *Ibid.*, p. 268.
(4) *Ibid.*, p. 252.
(5) P. 354 et 363.

Digitized by Google

lable a été aliéné à nouveau et que postérieurement la première aliénation a été confirmée, les principes conduisent à décider que la seconde aliénation est tenue pour nulle. Mais cette nullité comporte un correctif, et ce correctif se trouve dans le principe de légitimation de l'art. 892. Si le second acquéreur a ignoré la cause d'annulation et s'il a fait inscrire son droit sur le livre foncier, il est à l'abri de toute éviction. M. Saleilles est tenté d'aller plus loin et se demande si, à défaut de texte, l'idée doctrinale, qui permet d'expliquer notre article 1338, ne parviendra pas à s'introduire dans l'interprétation du Code allemand (1).

III.

Bien que la théorie de la déclaration de volonté soit surtout une question d'analyse juridique, qui revient à se demander quel est le rôle de la volonté dans la création de l'acte juridique, — cependant M. Saleilles est amené par l'exposé des solutions du Code allemand à aborder un problème d'un ordre plus général et d'un intérêt très actuel. Deux dispositions, celles des art. 133 et 138, se refèrent au pouvoir du juge. Comment ce dernier devra-t-il interpréter la déclaration de volonté; dans quelle mesure sera-t-il lié par elle et tenu d'en assurer l'exécution? A ce double point de vue, le juge est investi d'un droit d'appréciation extrêmement étendu. Non seulement, il est chargé de rechercher ce que l'auteur de la déclaration a voulu déclarer, mais il a qualité pour « combler les lacunes de la volonté des parties par des déductions interprétatives ou supplétives (2). » En d'autres termes, il continue dans le temps la volonté initiale du déclarant : en matière de fondation, par exemple, il fera ce que fait en Angleterre la *Charity Commission* : il assurera le maintien de l'œuvre en l'adaptant à des besoins nouveaux, en tenant compte des circonstances qui l'obligent à se modifier. Bien plus, le juge gardien de l'intérêt des parties est en même temps l'interprète de la conscience publique. Il n'assure l'exécu-

(1) Saleilles, p. 227.
(2) Saleilles, p. 290.

Digitized by Google

tion de la convention qu'autant que celle-ci ne lui paraît avoir rien d'injuste ni d'immoral. S'il estime qu'il y a eu abus, conditions léonines, exploitation des embarras, de la légèreté ou de l'inexpérience d'un contractant, l'art. 138 lui permet de tenir l'engagement pour nul.

On aperçoit immédiatement la gravité des décisions qu'autorise un pareil principe : pour ne parler que du contrat de travail, la plupart des abus auxquels il a pu donner lieu peuvent être réprimés si le juge veut user des pouvoirs que la loi lui donne. Pratiquement, rien ne l'empêchera d'en abuser; théoriquement, tout ce qu'on peut dire, c'est que son devoir lui interdit de faire lui-même ce qu'il a mission d'empêcher. « Toute interprétation judiciaire (1) qui aurait pour résultat, soit comme effet général, soit comme consequence immédiate dans une affaire en cause, de constituer une atteinte anormale aux intérêts privés et, par suite, de s'éloigner de l'interprétation que les parties auraient dû faire de la loi, dans la mesure où elles auraient eu à prendre une initiative ou à faire un acte qui dépendit d'une interprétation légale, serait, suivant les cas, une atteinte aux bonnes mœurs, dont le juge devrait s'abstenir, car sinon il commettrait un abus de pouvoir. »

M. Saleilles fait grand honneur au législateur allemand d'avoir traité les tribunaux avec tant de confiance, de les avoir en quelque sorte associés à son œuvre. Nous ne sommes pas loin de penser comme lui. Nous croyons bien assurément que la jurisprudence contribue pour une part importante au progrès du droit, qu'elle est, qu'elle doit être, comme le disait M. Labbé, une application progressive de la loi. Nous croyons aussi que les grandes réformes sont des œuvres de persuasion et de bonne volonté : la loi ne s'impose pas brutalement, automatiquement; elle a besoin de conquérir l'adhésion de celui qui l'applique, de ceux qui doivent la respecter.

M. Saleilles reconnaît bien cependant que la séparation des pouvoirs est notre garantie commune : or il y a, comme l'a très

(1) Etude des diverses conceptions actuelles du contrat, *Revue critique*, 1901 et 1902. V. notamment, 1902, p. 116.

Digitized by Google

bien montré tout récemment M. Dereux (1), un rapport étroit, une sorte de parallélisme entre la convention et la loi. Si le juge n'est pas lié par la convention, il ne le sera pas davantage par la loi, et le justiciable, dans un pays, comme le nôtre, où l'on a déjà si peu l'esprit de legalité, saura sûrement faire son profit de l'exemple qu'on lui donnera (2).

Nous nous garderons d'insister, craignant de nous engager dans une discussion qui dépasserait les limites d'un compte-rendu et sentant bien qu'au fond nous sommes très près de nous entendre. Mais si l'on se laisse entraîner volontiers, c'est que ce livre savant, d'aspect un peu sévère, est vivant et très attachant.

J. CHARMONT.

(1) Rien n'est plus démoralisant que de voir la loi remise en question devant les tribunaux. N'est-ce pas là, notamment, le résultat de la faculté donnée aux juges d'accorder ou de refuser arbitrairement la conversion d'une séparation de corps en divorce. « Les juges accordent ou refusent la conversion selon leur point de vue personnel, souvent selon qu'ils sont favorables ou non au divorce. La porte a été ouverte à un arbitraire sans limites. » (Ch. Beudant, *Cours de Droit civil, Etat et capacité des personnes*, t. II, p. 115.)

(2) M. Saleilles a repris et serré de très près la question des pouvoirs du juge dans un article de la *Revue trimestrielle de Droit civil* (*Ecole historique et Droit naturel*, 1902, p. 80). Pour se préserver des dangers d'une appréciation purement subjective, « le juge n'a le droit de faire application concrète des idées de justice absolue que puisse lui suggérer un idéal de droit naturel abstrait, que si ces conceptions ont trouvé déjà une objectivité extérieure à lui et susceptible d'impératif juridique... Et ces réalisations objectives peuvent se trouver dans les trois domaines de constatation expérimentale et positive qui suivent : l'analogie législative, la conscience juridique collective et le droit comparé. » (*loco citato*, p. 106).

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. Pichon, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CRIMINELLE

POUR L'ANNÉE 1901

Par M. Paul Cuche, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Grenoble.

Sommaire.

I. — Les circonstances aggravantes existant dans la personne d'un complice ne peuvent, en aucun cas, autoriser le juge à prononcer contre lui une peine dont l'auteur principal n'est pas lui-même légalement menacé.

II. — Les tribunaux qui confient un mineur de seize ans, acquitté comme ayant agi sans discernement, à la garde d'une institution charitable, ont le pouvoir de décider en même temps que si cette institution ne peut plus avoir d'autorité sur l'enfant, celui-ci sera enfermé dans une maison de correction jusqu'à l'accomplissement de sa vingtième année.

III. — Tout pourvoi en cassation, même tardif, produit l'effet suspensif et s'oppose à ce que la décision attaquée entraine ses conséquences légales, jusqu'au jour où la Cour de cassation aura prononcé sur sa recevabilité. Dès lors les juges ne sauraient faire entrer en ligne de compte pour la relégation une condamnation antérieure contre laquelle il a été formé un pourvoi tardif non encore jugé.

IV. — La prescription d'une peine d'emprisonnement prononcée avec sursis ne court, en cas de déchéance du sursis, qu'à partir du moment où la condamnation qui a entrainé la déchéance est devenue définitive.

I.

Les circonstances aggravantes existant dans la personne d'un complice ne peuvent, en aucun cas, autoriser le juge à prononcer contre lui une peine dont l'auteur principal n'est pas lui-même légalement menacé (Cass. crim. 30 nov. 1900, Dalloz, 1901. 1. 256.)

Il ne s'agit certes pas ici d'une question neuve; mais j'estime qu'il ne faut pas se lasser de soumettre à une persévérante critique l'interprétation juridiquement irréprochable, mais parfaitement immorale, que la jurisprudence et la doctrine s'accordent depuis de longues années à donner à l'art. 59 C. pén. Il serait puéril de méconnaître aujourd'hui que la jurisprudence ne soit une importante source du droit. Sous la contrainte d'impérieuses nécessités de fait, elle a dû plus d'une fois, au cours du siècle dernier, consacrer et faire passer définitivement dans la

Digitized by Google

pratique des solutions que l'interprétation la plus naturelle de nos Codes n'autorisait pas; elle n'a jamais été embarrassée pour asseoir de telles entreprises sur des arguments aussi variés que peu probants, sorte de coloration juridique destinée à faire illusion. Il est vrai qu'en matière pénale, son initiative est moins hardie : *odia restringenda*. Il est cependant inadmissible qu'on attende une intervention du législateur pour prononcer une aggravation de peine contre la mère complice d'un viol sur la personne de sa fille ou contre le fils complice du meurtre de son père. On connaît en effet les conséquences singulières auxquelles conduit la théorie de la criminalité d'emprunt que l'art. 59 C. pén. paraît avoir adoptée. La criminalité du complice n'est qu'un reflet de celle de l'auteur principal, et c'est en considération de ce dernier que sont déterminés les éléments constitutifs du délit ainsi que les causes d'atténuation ou d'aggravation que l'on peut considérer comme communicables de l'auteur principal aux complices (— lesquelles? il n'est pas toujours aisé de le dire). Les aboutissements pratiques de cette théorie sont parfois tellement monstrueux que des arrêts anciens n'avaient pas hésité à la rejeter, au moins en tant qu'elle conduit à exclure toute aggravation légale de la peine en raison de qualités personnelles du complice, telles que celles d'ascendant ou de descendant de la victime (V. les arrêts cités par Dalloz Jur. gén., n°s 24, 27 et 168, 4°). Il s'est produit depuis longtemps un revirement fâcheux dans la jurisprudence en faveur d'une application intégrale de la théorie de la criminalité d'emprunt. Qu'il nous suffise pour l'indiquer de reproduire les termes de l'arrêt qui nous occupe.

« Attendu que la demanderesse a été reconnue coupable de s'être rendue complice d'un attentat à la pudeur sans violence sur un enfan âgé de moins de treize ans..., avec cette circonstance qu'elle est la mère de la victime. Attendu que l'arrêt attaqué a retenu cette qualité de la demanderesse comme devant entraîner l'aggravation de peine édictée par l'art. 333 C. pén., et que, par application dudit article, il l'a condamnée à quinze années de travaux forcés, alors qu'aux termes de l'art. 331 du même Code, *l'auteur principal du crime n'aurait pu encourir*

Digitized by Google

que la peine de la réclusion. Attendu qu'en vertu de l'art. 59 C. pén., le complice d'un crime doit, sauf le cas où il en a été ordonné autrement par la loi, être puni de la même peine que l'auteur même de ce crime, *que cette identité cesserait d'exister si une circonstance ou une qualité personnelle au complice était de nature à aggraver sa culpabilité légale et à le soumettre à une peine qui ne pourrait s'étendre à l'auteur principal...* »

La décision attaquée, et qui d'ailleurs a été cassée, était un arrêt de la Cour d'assises de la Seine du 26 juin 1900 qui avait reconnu l'existence d'une cause d'aggravation personnelle au complice dans sa qualité d'ascendant.

Il semble que dans l'espèce il eût été facile à la Cour suprême d'échapper à cette choquante application de l'art. 59 C. pén. Il résultait en effet de l'appréciation du fait par les premiers juges que la mère coupable n'avait pas seulement assisté l'auteur principal dans la préparation du crime, mais aussi dans sa consommation. Or l'art. 333 C. pén. édicte une aggravation de peine contre « le coupable, quel qu'il soit, s'il a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes »; je sais bien que des esprits ingénieux se sont évertués à distinguer l'*aide* qui constitue la cause d'aggravation de l'art. 333 et l'*aide* qui peut constituer la complicité, les faits d'assistance devant être plus nettement accentués dans le premier cas que dans le second. Sans me prononcer sur le bien fondé de cette distinction, je me contente de faire observer que l'on eût pu, sans sortir des limites de la légalité, et afin d'arriver à une meilleure justice, trouver dans les faits de la cause un terrain très suffisant d'application pour l'art. 333. D'après les termes de l'arrêt, la demanderesse avait été reconnue coupable « de s'être rendue complice... en aidant ou assistant l'auteur du crime dans les faits qui l'ont consommé ». L'art. 333, dont les dispositions viennent d'être reproduites ci-dessus exige-t-il quelque chose de plus? On aurait dès lors pu considérer l'auteur principal comme ayant encouru l'aggravation légale de la peine, ce qui aurait permis de la prononcer au moins contre la mère complice et de donner aussi satisfaction au sens moral le plus rudimentaire.

Cette obstination de la jurisprudence dans une interprétation

Digitized by Google

étroite à plaisir d'une disposition légale déjà malheureuse en elle-même a le grand tort de prolonger l'illusion qu'il existe encore une école classique du droit pénal. A cette heure où l'accord des savants et des praticiens est presque complet sur les principes de la politique criminelle, c'est-à-dire de l'organisation rationnelle de la lutte contre le crime d'après les données de l'expérience, les positivistes italiens qui acceptent difficilement de n'être plus à l'avant-garde de la science, restent toujours en quête d'anciennes bastilles à démolir : la théorie jurisprudentielle de la criminalité d'emprunt dans la complicité leur est une proie trop facile, et cela est regrettable. Il paraît aujourd'hui admis par tout le monde que, dans une bonne législation, la criminalité de chaque participant doit être appréciée individuellement sans aucun reflet ou emprunt de la criminalité d'autrui. C'est une idée très simple et très naturelle qui revient à la lumière bien tard. On serait heureux d'observer chez la Cour de cassation une tendance, — car il ne s'agit ici que d'un procès de tendances, — à lui donner satisfaction dans toutes les circonstances où le minimum de respect que l'on doit à une loi mal faite ne le lui interdit pas impérieusement.

II.

Les tribunaux qui confient un mineur de seize ans, acquitté comme ayant agi sans discernement, à la garde d'une institution charitable, ont le pouvoir de décider en même temps que si cette institution ne peut plus avoir d'autorité sur l'enfant, celui-ci sera enfermé dans une maison de correction jusqu'à l'accomplissement de sa vingtième année. (L. du 19 avril 1898, art. 4 et 5, C. pén. 66; Trib. corr. de Château-Gontier, 6 mars 1901; Cour d'ass. de la Mayenne, 23 avril 1901; Trib. corr. de Mayenne, 24 mai 1901; Dalloz, 1901. 2. 249.)

La jurisprudence créée par les décisions ci-dessus vient d'être désapprouvée par la Cour suprême dans un arrêt très récent du 11 avril 1902 (*Rev. pénit.*, 1902, p. 683), dont l'examen critique doit être joint à celui de la jurisprudence de 1901.

La loi du 19 avril 1898, destinée à la protection des enfants martyrs, a été, comme on sait, étendue dans ses art. 4 et 5 aux enfants délinquants, à la suite d'un vote de surprise très heureusement enlevé au Sénat par M. Bérenger. Nos Chambres ont

Digitized by Google

ainsi réalisé, sans s'en apercevoir, une importante réforme dans la législation de l'enfance coupable. Avant la loi de 1898, en cas d'acquittement d'un mineur de seize ans pour défaut de discernement, l'art. 66 ne donnait aux tribunaux correctionnels d'autre alternative que de prononcer la remise à la famille ou si la famille était absente ou indigne, l'envoi en correction. Inutile d'ajouter qu'étant donné le préjugé courant de la magistrature contre les maisons de correction, l'enfant était le plus souvent rendu à sa famille, c'est-à-dire au ruisseau. Aujourd'hui, le tribunal peut prendre plusieurs partis intermédiaires et confier l'enfant coupable acquitté de l'art. 66 à une personne ou à une institution charitable ou encore à l'Assistance publique. Je n'ai pas ici à rechercher si la loi de 1898 n'a pas totalement oublié de créer les voies et moyens nécessaires à la mise en œuvre d'une si grave innovation. Cette loi est encore très peu appliquée, cependant c'est un de ces cas très rares d'application qui a donné naissance à la très intéressante jurisprudence que nous allons étudier.

Un enfant est confié, comme acquitté de l'art. 66, à une société de patronage par le tribunal correctionnel. Cette société va naturellement placer l'enfant suivant son âge et son caractère, soit dans une famille honnête, à la campagne ordinairement, soit dans une école de préservation ou de réforme. Il se peut que ce pupille se révèle comme tout à fait vicieux, inaccessible à l'influence moralisatrice de la famille, qu'il s'échappe de l'école de préservation, en un mot que la société chargée de sa garde se voie dans la nécessité d'y renoncer. Quelle solution légale peut-on donner à cette situation? Le ministère public peut-il par voie de requête demander au tribunal de modifier son jugement et de prononcer, au lieu de la remise à une société de patronage, la remise à l'Assistance publique ou encore l'envoi en correction? Le tribunal correctionnel de Lille et son parquet ont cru pouvoir le faire (*Rev. pénit.*, 1901, p. 1303 et suiv.). Évidemment, la fin poursuivie était excellente, mais je doute que le moyen choisi pour l'atteindre ait été légal. Il est de principe que le juge est dessaisi par son jugement : ce principe auquel on porte assez facilement atteinte dans la procédure civile, me paraît devoir être particulièrement respecté dans

Digitized by Google

la procédure pénale. Le tribunal avait à choisir entre l'institution de bienfaisance, l'Assistance publique ou l'Administration pénitentiaire. Ce choix une fois fait est définitif : on ne saurait dès lors revenir devant le tribunal que pour lui demander d'interpréter sa décision; or, dans l'espèce, elle était parfaitement claire.

C'est pour éviter cette impasse que les tribunaux de Château-Gontier et de Mayenne et la Cour d'assises de la Mayenne ont adopté l'expédient suivant : *par un seul et même jugement*, le tribunal a décidé que l'enfant serait confié à telle société de patronage (ou à l'Assistance publique), mais que si l'institution choisie ne pouvait mener à bien son œuvre éducatrice, à raison du caractère indiscipliné du pupille, celui-ci serait envoyé dans une maison de correction. Voici d'ailleurs les termes de cette disposition dont la teneur est identique soit dans l'arrêt, soit dans les jugements précités. « La Cour (le tribunal)... dit que, dans le cas où la société ne pourrait plus avoir la direction et l'autorité sur lui, il sera enfermé dans une maison de correction jusqu'à l'accomplissement de sa vingtième année. » La Cour de Dijon, qui a récemment adopté la même jurisprudence (Dijon, 13 mars 1902. — *Rev. pénit.*, 1902, p. 683), s'exprime avec un peu plus d'ampleur. « Attendu que la Cour doit prévoir le cas où le jeune L..., sous l'influence de l'éducation mal reçue dans sa famille, échapperait à la direction de l'établissement auquel il a été remis et ordonner dès maintenant que le cas venant à se réaliser, il sera élevé et détenu dans une maison de correction jusqu'à l'accomplissement de sa vingtième année... »

Les criminalistes ont été unanimes à approuver cette jurisprudence ingénieuse et bienfaisante, tout à fait conforme aux intérêts bien entendus de l'enfance coupable. Ce qu'il faut éviter avant tout, c'est que l'enfant ne retourne à la rue : à tout prix, une éducation réformatrice doit lui être assurée; c'est ce qu'avait tellement bien compris le tribunal de Lille qu'il n'avait pas hésité à réparer, après coup, l'erreur d'un premier choix par un second jugement modifiant un jugement antérieur. La jurisprudence inaugurée dans la Mayenne, au lieu de réparer l'erreur, a, au contraire, le mérite de la prévoir et d'en écarter d'avance les

Digitized by Google

conséquences dommageables; l'Administration pénitentiaire ou l'Assistance publique étant substituée éventuellement à la société de patronage en cas d'insuccès.

Il ne semblait pas que cet heureux expédient fût en contradiction avec les termes ou avec l'esprit de la loi de 1898 et de l'art. 66, C. pén. Aurait-on eu des doutes à ce sujet, qu'il ne paraissait pas bien opportun de vouloir les éclaircir en soumettant à la censure de la Cour de cassation les décisions judiciaires qui l'avaient adopté. Le procureur général de Dijon en a décidé autrement et, à la suite d'un pourvoi formé par lui, la Chambre criminelle de la Cour suprême a cassé l'arrêt dont il a été fait mention plus haut, par ce motif que les juges répressifs n'ont qu'un droit d'option pur et simple entre plusieurs mesures à prendre et qu'ils ne peuvent ordonner que, le cas échéant, l'une remplacera l'autre. Je ne sais si l'honneur des principes est sauf, ce qui est sûr, c'est que maintenant, en présence d'un enfant difficile, dont la société de patronage ou l'Assistance publique ne peuvent plus conserver la garde, on n'aura plus d'autre ressource que d'attendre paisiblement qu'il ait commis une infraction pour pouvoir prononcer son envoi en correction.

Espérons que la Cour de Besançon, à laquelle l'affaire a été renvoyée, persévérera dans la jurisprudence de la Cour de Dijon et que les Chambres réunies reviendront alors sur la décision malencontreuse de la Chambre criminelle.

III

Tout pourvoi en cassation, même tardif, produit l'effet suspensif, et s'oppose à ce que la décision attaquée entraine ses conséquences légales jusqu'au jour où la Cour de cassation aura prononcé sur sa recevabilité. Dès lors les juges ne sauraient faire entrer en ligne de compte pour la relégation une condamnation antérieure contre laquelle il a été formé un pourvoi tardif non encore jugé. (Cass. 20 mai 1899; Dalloz, 1901. 1. 430; Sirey, 1901. 1. 249.)

Il est à souhaiter que cet arrêt soit rapidement connu dans le monde des criminels et qu'ils abusent des facilités qu'il leur accorde pour échapper soit à la relégation, soit à l'aggravation de la récidive. Cet abus sera la meilleure condamnation de cette singulière jurisprudence.

Digitized by Google

Voici l'espèce dégagée de toute complication. Une fille Philips, condamnée par arrêt du 5 novembre 1894, signifié le 22 décembre suivant, commet une nouvelle infraction le 7 juin 1895; puis, avant que la seconde condamnation soit prononcée, elle a l'idée de former un pourvoi en cassation contre la première datant déjà de sept mois. Étant donné que le pourvoi est tardif et sera forcément rejeté, la première condamnation peut-elle être, d'ores et déjà, considérée comme définitive en ce qui concerne l'appréciation des conditions de la relégation ou de l'état de récidive? Telle est l'opinion admise par l'arrêt entrepris et qui, d'ailleurs, a été cassé.

La Cour de cassation n'est pas, en effet, de cet avis; elle adopte pour le 4e alinéa de l'art 373, C. Inst. crim. une interprétation extraordinairement ombrageuse. Elle entend ce texte dans ce sens que tout pourvoi, même fait en dehors des délais, produit un effet suspensif « par le seul fait de son existence, dit l'arrêt qui nous occupe, jusqu'au jour où la Cour de cassation, seul arbitre de la validité et de la recevabilité de ce pourvoi, a rendu son arrêt ». On ne peut savoir mauvais gré à la Cour suprême d'avoir conscience de la situation très élevée qu'elle occupe dans notre organisation judiciaire; peut-être, cependant, s'exagère-t-elle les privilèges qui y sont attachés. Il me semble que, pour mieux assurer l'intégrité du domaine qui lui est réservé, elle n'a pas craint d'empiéter sur les droits des juridictions inférieures, en leur imposant de surseoir dans tous les cas, sous prétexte qu'elles ne sont pas juges de la validité et de la recevabilité du pourvoi. Les deux questions du sursis à l'exécution et de la validité du pourvoi sont distinctes; elles le sont toujours en matière civile où le pourvoi n'est qu'exceptionnellement suspensif; elles le sont parfois en matière répressive dans les cas où la loi rejette expressément l'effet suspensif. (Ex. : art. 416, C. Inst. crim.) On peut donc très bien, en cas de pourvoi tardif, laisser aux juges la faculté « de donner cours aux effets légaux de la décision attaquée » — ce sont les expressions employées par l'arrêt de la Cour de cassation, — tout en leur déniant rigoureusement le droit de se prononcer sur la recevabilité ou la validité du pourvoi, par exemple en mettant obstacle à sa transmission. Le pis qui puisse arriver, c'est qu'il faille, dans des circonstances qui seront exces-

Digitized by Google

sivement rares, revenir sur certaines conséquences que l'on aura tirées de la condamnation en la considérant comme définitive, bien que frappée d'un pourvoi. Je dis que ces circonstances seront excessivement rares, car, pour qu'elles se produisent, il faut d'abord que les juges inférieurs se soient trompés en qualifiant un pourvoi de tardif, erreur bien peu probable; il faut ensuite que ce pourvoi réussisse. Les inconvénients sont minces : le législateur en a certainement prévu et accepté de beaucoup plus considérables quand il a expressément écarté, dans certains cas, l'effet suspensif du pourvoi.

On aperçoit donc que l'on peut rationnellement, sans commettre la plus légère atteinte aux pouvoirs de la Cour suprême et à l'intégrité de sa juridiction, reconnaître aux juges le droit de faire produire ses effets légaux à une condamnation frappée d'un pourvoi tardif.

Là, en somme, est toute la question; c'est encore là un procès de tendance, car l'argument de texte que met en avant la Cour de cassation pour interdire, avec un certain dédain, aux juges toute appréciation de la tardiveté du pourvoi, — argument que la doctrine paraît avoir accepté jusqu'ici avec une étrange facilité, — n'est guère embarrassant. Il s'agit de l'art. 373 4° C. Inst. crim. Comme le dit très bien M. Roux dans sa note au Sirey sous l'arrêt précité, « pour qui lit cet article sans opinion préconçue, il apparaît nettement que le quatrième alinéa que la jurisprudence prétend général et absolu, ne s'entend, au contraire, que du pourvoi formé dans le délai légal ». Le texte réglemente le droit de se pourvoir dans ses conditions et ses effets : il en ressort bien évidemment que les effets prévus ne peuvent être reconnus au droit de se pourvoir que s'il est exercé dans les conditions prescrites : en termes plus précis l'effet suspensif n'est attribué qu'au pourvoi formé dans les délais. Telle est l'interprétation la plus naturelle de ce quatrième alinéa dont je rappelle ici la disposition. « Pendant ces trois jours (délai du pourvoi), et, *s'il y a eu recours en cassation, jusqu'à la réception de l'arrêt de la Cour de cassation* il sera sursis à l'exécution de l'arrêt de la Cour. » Il est assez simple de voir dans ce texte la consécration de l'effet suspensif du delai du pourvoi et du pourvoi formé dans les délais.

Digitized by Google

La Cour de cassation a, au contraire, isolé la proposition que nous avons soulignée; elle l'a séparée de son contexte, puis elle s'est plu à lui donner une portée générale s'étendant à tous les pourvois, même tardifs. Le procédé est commode : nous n'aurions certes pas le courage de le condamner, s'il fallait, à tout prix, trouver la justification juridique d'une solution désirable en pratique. Malheureusement, c'est ici tout le contraire, et nous sommes amené à rappeler notre observation du début. Avec la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, ce sera un jeu, pour les condamnés, d'esquiver l'application de la relégation ou l'aggravation de peine qui frappe la récidive : un simple pourvoi formé plusieurs mois après une condamnation antérieure, et le tour est joué; la condamnation frappée de ce pourvoi ridicule n'entre plus en ligne de compte à aucun point de vue.

En admettant que la Cour de cassation ne se résigne pas à opérer un revirement de principe sur ce terrain, ne pourrait-elle, au moins, par des décisions d'espèce, réserver le cas de fraude. *Fraus omnia corrumpit*? Si le pourvoi tardif n'a été formé qu'après l'accomplissement d'une nouvelle infraction et à la veille d'une seconde, troisième, etc., condamnation, dans le but évident de faire échec à l'application de la loi du 27 mai 1885, les juges répressifs ne devraient-ils pas être autorisés à considérer comme définitive la condamnation attaquée?

IV.

La prescription d'une peine d'emprisonnement prononcée avec sursis ne court, en cas de déchéance du sursis, qu'à partir du moment où la condamnation qui a entraîné la déchéance est devenue définitive. (Limoges, 26 oct. 1899, Dalloz, 1901. 2. 509; *Sic*, Cassation, 14 déc. 1901, *Gazette des Tribunaux*, 4 fév. 1902; *Contra*, Tribunal de la Seine, 9 août 1901, *Gazette des Tribunaux*, 5 sept. 1901; Conf. Cour de Paris, 7 oct. 1901, *Gazette des Tribunaux*, 22 nov. 1901.)

Cette question a été et demeure très discutée en doctrine et en jurisprudence; cependant, j'ai tenu à citer et à commenter l'arrêt de cassation dont il est fait mention à la rubrique, bien qu'il ne figure pas dans les recueils de 1901, car il paraît devoir mettre fin au désaccord des cours et des tribunaux en cette matière. On peut

Digitized by Google

espérer que, dans quelque temps, les divergences seront uniquement doctrinales.

Prenons une espèce.

Un individu est condamné à l'emprisonnement le 1er février 1897 avec application de la loi du 26 mars 1891; puis le 15 janvier 1902, il est l'objet d'une poursuite pour une nouvelle infraction. La seconde condamnation n'est prononcée qu'après le 1er février 1902. Ou bien encore on peut admettre qu'elle a été prononcée avant cette date, mais que le condamné a fait appel, et que l'arrêt confirmatif n'est intervenu qu'après le 1er février 1902, par conséquent plus de cinq ans après la première condamnation.

Faut-il donner satisfaction à l'art. 1er de la loi de 1891 prononçant la révocation du sursis toutes les fois qu'il ne s'est pas écoulé plus de cinq ans entre la condamnation avec sursis et la nouvelle poursuite? Dans ce cas, la première peine devrait être subie avec la seconde sans se confondre avec elle.

Faut-il au contraire appliquer l'art. 636 du Code d'Inst. crim. établissant la prescription par cinq ans de toute peine correctionnelle? Dans ce cas, la peine prononcée avec sursis étant prescrite, le condamné n'aurait à subir que la seconde.

La Cour de cassation et la Cour de Limoges ont adopté la première alternative, le tribunal de la Seine la seconde. Nous n'hésitons pas à approuver sur ce point la jurisprudence de la Cour suprême.

Il est certain qu'il eût mieux valu que le législateur de 1891 réglementât expressément cette hypothèse; on est autorisé à croire qu'il ne l'a pas prévue. Cependant, je n'estime pas que le silence de la loi du sursis à ce sujet soit bien embarrassant. N'admet-on point ordinairement qu'une loi spéciale peut déroger implicitement à une loi générale antérieure? Voilà un premier argument à l'appui de l'opinion qu'il n'y a pas contradiction entre l'art. 1er de la loi de 1891 et l'art. 636 C. Inst. crim., mais que le premier est venu apporter une exception à la règle posée par le second. D'autre part, et toujours en se maintenant sur le terrain des principes, ne peut-on pas faire observer que la prescription d'une condamnation conditionnelle ne saurait avoir

Digitized by Google

le même point de départ que la prescription d'une condamnation ordinaire? L'art. 636 C. Inst. crim. qui ne pouvait prévoir l'hypothèse d'une condamnation conditionnelle a choisi comme point de départ « la date de l'arrêt ou du jugement rendu en dernier ressort ». Il ne doit pas en être de même en matière de condamnation conditionnelle, car on ne peut prescrire contre la société la dette contractée à son égard avant que celle-ci ait acquis le droit d'en exiger le paiement. Ce droit est suspendu par une condition : c'est seulement après l'événement de la condition, — nouvelle poursuite dans le délai de cinq ans, — que pourra commencer la prescription de la condamnation avec sursis. C'est l'application du vieux principe : *contra non valentem agere.* Qu'on le remarque bien, c'est un obstacle de droit, et non pas seulement de fait, qui s'oppose à l'exécution de la condamnation conditionnelle tant que le sursis n'est pas révoqué.

On aperçoit donc que les arguments de principe ne manquent pas en faveur de l'opinion admise par la Cour de cassation; ce qui est important, c'est qu'ils sont fortifiés par un grave motif d'utilité pratique. Dans l'opinion opposée, le condamné menacé de la révocation du sursis quelques jours avant l'expiration du délai de cinq ans trouverait facilement le moyen de gagner du temps pour retarder au-delà de l'échéance fatale la prononciation d'une condamnation définitive. Il lui suffirait de faire appel, comme dans l'espèce ci-dessus.

L'art. 1er de la loi de 1891 déroge donc à l'art. 636 C. Inst. crim. Il ne nous reste plus qu'à déterminer juridiquement la nature de cette dérogation. La prescription est-elle interrompue par la nouvelle poursuite ou au contraire suspendue jusqu'à la révocation du sursis? La réponse ne saurait être douteuse : il y a suspension de la prescription jusqu'à l'événement de la condition qui rend en quelque sorte la condamnation exigible. Les principes généraux que nous venons de rappeler excluent toute autre solution.

Mais quel est précisément le fait qui met fin à la suspension de la prescription? D'après la Cour de Limoges, c'est la seconde condamnation, et encore à partir du moment où elle est devenue définitive. Je crois que c'est aller trop loin. Ce qui met obstacle à la prescription, c'est le sursis; donc, la prescription doit

Digitized by Google

commencer à courir aussitôt que le sursis est révoqué. Et quel est l'événement qui entraîne révocation du sursis? Est-ce la seconde condamnation? Non assurément, puisque la loi de 1891 elle-même, dans son art. 1er, attribue l'effet révocatoire à la nouvelle poursuite et non à la nouvelle condamnation. Il suffit que cette poursuite soit effectivement suivie d'une condamnation. Mais il y a plus, la Cour de cassation, dans son arrêt du 14 décembre 1901, cassant sur ce point un arrêt de la Cour de Paris du 7 octobre précédent cité à la rubrique, a décidé que la révocation du sursis ne s'opère pas à la date de la nouvelle poursuite, mais à la date du fait délictueux qui la motive. Si l'on admet cette jurisprudence, qui a des avantages pratiques, il faudrait reporter à la date de la nouvelle infraction le point de départ de la prescription de la condamnation conditionnelle encourue pour la première.

PAUL CUCHE.

UN CONFLIT SUR LES CONFLITS (1)

RÉPONSE A M. LAINÉ

(Suite et fin.)

par M. le Marquis de VAREILLES-SOMMIÈRES, doyen de la Faculté catholique de droit de Lille.

VI

184. Le troisième théorème de la *Synthèse* est ainsi conçu : « Par exception et sauf exception, les lois de l'État sur l'état et la capacité des personnes régissent les actes accomplis hors de son territoire par ses nationaux, mais ne régissent pas les actes accomplis sur son territoire par les étrangers et cèdent ici la place aux lois nationales similaires de ces derniers. »

Ce troisième théorème signale une exception rationnelle que reçoivent harmonieusement les deux premiers, les deux branches du principe de la réalité des lois. Cette exception est si importante et si remarquable qu'elle mérite une indication spéciale dans le court tableau des lignes maîtresses du droit international privé.

Il s'agit des lois personnelles *quant à l'objet.* Le théorème

(1) V. *Revue critique,* 1900, p. 385, 599; 1901, p. 85; 1902, p. 184.

Digitized by Google

déclare qu'elles sont aussi personnelles *quant à l'effet*, c'est-à-dire qu'elles régissent ou non les actes, non plus suivant qu'ils sont accomplis ou non sur le territoire, mais suivant qu'ils sont accomplis, n'importe où, par un national ou par un étranger.

185. M. Lainé n'attaque pas le fond du théorème. Il conteste seulement : 1° le caractère d'exception que je lui attribue ; 2° les motifs par lesquels je justifie la seconde idée qu'il exprime ; 3° les exceptions que j'apporte à cette seconde idée.

186. D'abord M. Lainé ne veut voir une exception au principe de la réalité des lois ni dans le fait que les lois de l'État sur l'état et la capacité régissent à son regard les actes accomplis à l'étranger par ses nationaux, ni dans le fait que les lois étrangères sur le même objet régissent les actes des étrangers au regard même de l'État sur le territoire duquel ils sont accomplis.

187. Que les lois françaises sur l'état et la capacite régissent au regard de la France les actes accomplis en Russie ou en Chine par les Français, il n'y a là, pour M. Lainé, aucune dérogation au principe de la territorialité des lois : premièrement pour cette bonne raison que le *principe* de la territorialité des lois n'existerait pas et n'aurait jamais existé, si ce n'est en Hollande ; deuxièmement et surtout *parce qu'il ne se produirait dans l'espèce absolument rien d'extraterritorial.*

Régenter, par exemple, à son regard les mariages conclus à Pékin par les Français et rien que par les Français, ce n'est pas, pour une loi française, M. Lainé étant juge, pratiquer le régime de la *personnalité*, c'est bel et bien pratiquer le régime de la territorialité stricte.

L'espritse rebelle contre cette assertion.

188. M. Lainé lui-même lui donne sur-le-champ un démenti catégorique qui nous dispensera de toute autre réfutation.

Il nous dit que l'efficacité des lois d'état et de capacité à l'égard des nationaux expatriés découle tout naturellement de « la souveraineté personnelle que l'État conserve sur eux ».

Comment peut-il se faire que la souveraineté ici soit *personnelle* et que ses volontés, c'est-à-dire ses lois, c'est-à-dire elle-même, ne soient pas *personnelles?* Comment est-elle non territoriale tandis que ses prescriptions sont territoriales? Comment

Digitized by Google

M. Lainé peut-il attribuer à la même souveraineté, suivant qu'elle est en puissance ou qu'elle est en acte, des caractères et des noms opposés?

189. Quant au fait que les lois étrangères d'état et de capacité sont reçues dans l'État et régissent même à son regard les actes accomplis sur son territoire par les étrangers, ce n'est pas là non plus, d'après M. Lainé, du moins de nos jours, une exception au *principe* de la réalité des lois, mais tout simplement cette fois c'est que ce principe n'existerait plus. Aujourd'hui, dit M. Lainé, l'exception est devenue « une règle principale et indépendante ».

Il concède ici par mégarde qu'il en était autrement jadis, non seulement en Hollande, mais en France. Il laisse échapper, en effet, cet aveu que « cette règle, au début de l'ancienne théorie « *française* des statuts, y formait *vraiment une exception* au « principe de la territorialité des lois... *Cette exception* grandit « avec le temps... »

J'ai prouvé plus haut que le principe de la réalité des lois est toujours le grand, le seul vrai principe du droit international privé. Je n'ai donc plus à prouver que toute loi ou tout groupe de lois qui n'est pas purement territorial est une exception. La conséquence est nécessaire.

*
* *

190. Mon éminent contradicteur trouve que je motive faiblement le devoir qu'a l'État d'appliquer aux étrangers résidents les statuts personnels de leur pays.

Or voici, en résumé, comment la *Synthèse*, à la suite de tous les anciens, explique ce devoir de l'État.

La courtoisie invite fortement l'État à tolérer dans son sein l'application des statuts personnels étrangers, car cette vertu sied aussi bien aux nations qu'aux particuliers, et elle demande que, même au prix de quelques inconvénients, on accorde à ses voisins un peu plus que le droit strict, quand ils le désirent et ont de bonnes raisons de le désirer.

Son intérêt bien entendu, une grande utilité pour ses sujets propres, le presse encore plus fortement de le faire, car il a chance d'obtenir par là que les autres États lui rendent la pareille...

Digitized by Google

La justice enfin l'oblige à le faire : non pas que la justice parle tout d'abord et pose un principe *a priori*; mais puisque la mesure est utile à l'État lui-même, il serait injuste qu'il ne la prît pas; ce serait injuste envers ses propres nationaux, auxquels il a le devoir de procurer les avantages qui dépendent d'une bonne politique; ce serait injuste envers les étrangers, ses sujets provisoires, auxquels il doit aussi, quand il n'en coûte rien au bien public, assurer le meilleur régime possible : or les statuts personnels de leur pays sont sans doute ceux qui leur conviennent le mieux.

191. M. Lainé et les auteurs contemporains ne veulent entendre parler ici ni de courtoisie, ni d'utilité, ni de justice conditionnelle.

C'est un « principe supérieur », c'est un précepte *a priori* « de justice absolue », qui fait à l'État une loi d'accueillir les statuts personnels étrangers, sans raisonner, sans calculer.

Il y a, sur une table complémentaire du décalogue, un onzième commandement, que les jeunes théories de droit international privé ont enfin découvert et qui s'adresse aux États : tu appliqueras aux étrangers leurs statuts personnels. Il est aussi rigoureux que celui ci : tu ne mentiras pas; ou que cet autre : tu ne prendras pas le bien d'autrui.

Même si aucun avantage ne compensait pour l'État la gêne incontestable qui résulte pour lui de la variété de législations dans son sein en matière d'état et de capacité, il lui faudrait obéir au sacro-saint précepte, et sans se targuer de courtoise générosité.

A l'égard des étrangers « qui sont des hôtes », non seulement l'hospitalité, mais l'hospitalité onéreuse et pleine de tracas serait un devoir de justice. C'est la masse des sujets permanents qui devrait tout naturellement pâtir au profit du petit groupe des étrangers venus volontairement parmi eux, et non le petit groupe au profit de la masse. Le plus grand intérêt devrait être sacrifié au moindre.

Aux yeux de la jeune École, l'État *doit*, dans toute la force du mot et sans conditions, à chaque groupe d'étrangers ce qu'il ne doit pas à chaque groupe de ses nationaux : des règles à part

Digitized by Google

d'état et de capacité, mesurées sur leur nature particulière, ou soi-disant telles. Au nom de la justice absolue, la France doit permettre aux pâles fillettes de l'Angleterre de se marier chez nous à douze ans, alors qu'elle le refuse sans injustice aux filles vigoureuses et précoces de la Provence ou de la Corse.

A la fillette anglaise on peut, on doit, si elle est soudain naturalisée Française, appliquer légitimement notre droit commun. Mais tant qu'elle est Anglaise, ce serait un attentat contre sa nature et contre la justice que de la traiter comme les jeunes françaises.

L'État pourrait bien fermer ses portes aux étrangers eux-mêmes si leur présence le gênait; mais à leurs statuts personnels, si cette variété de lois lui devenait trop nuisible, jamais de la vie.

Il pourrait bien refuser absolument tel ou tel droit aux étrangers; mais leur refuser seulement des conditions particulières dans l'exercice de ces mêmes droits, il n'y peut pas songer sans crime.

192. La *Synthèse* a réfuté ces exagérations.

Elle n'a pas converti M. Lainé, puisqu'il les reproduit imperturbablement.

Il ne discute pas mes arguments. Il se contente de formuler deux ou trois affirmations d'un vague désespérant.

« Le premier rang en cette matière, dit-il, doit être donné à la justice, non le second. »

Que la justice, le devoir, dès qu'il s'affirme, ait le premier rang en dignité et en énergie sur tous les autres motifs, je ne le nie certes pas. Quand l'utilité générale que l'État, tout compte fait, procure à ses sujets par l'admission des statuts étrangers, est bien démontrée, et que *par suite* le souverain a le *devoir* de prendre cette mesure, c'est surtout parce qu'il a le devoir de la prendre qu'il la prend. Mais le premier rang chronologique et logique appartient-il au motif de justice, au devoir? S'est-il montré le premier? Se serait-il montré si l'utilité n'avait tout d'abord apparu? C'est cela seul que nie la *Synthèse*.

« La justice ne doit pas être subordonnée à l'intérêt. » Qu'est-ce que cela veut dire? Que la justice ne doit pas être sacrifiée à l'intérêt? L'aphorisme serait hors de saison, puisque je soutiens

Digitized by Google

que l'intérêt et la justice sont ici inséparables et ne se contredisent pas. M. Lainé veut-il dire que jamais le devoir pour un souverain ne peut dépendre d'une question d'utilité? Ce serait nier l'évidence. Il est clair, par exemple, que la question de savoir si la justice exige ou non que l'État fasse construire une route dépend de la question de savoir si cette route est utile ou non.

193. Si la justice n'est pas le fondement unique et immédiat de la règle, disons tout de suite, s'écrie M. Lainé, « que le droit international privé n'a pas de base juridique, n'est pas du droit ».

Cette petite déclamation se retrouve dans tous les manuels contemporains de droit international privé.

S'il fallait retrancher du droit toutes les règles qui ont pour raison d'être l'utilité générale, que resterait-il de digne du nom de droit dans le droit administratif, dans le droit civil, dans le droit commercial, dans toutes les branches du droit? Une poignée de règles.

Qu'est-ce donc qu'une « base juridique », si le bien commun n'en est pas une? Pourquoi fait-on un devoir au législateur d'étudier les faits et les lois économiques, s'il ne doit fonder ses solutions que sur je ne sais quelle justice abstraite, à peine de ne pas faire « du droit »?

Et la règle-exception dont il s'agit en ce moment est-elle donc tout le droit international privé? Ce droit n'offre-t-il pas ailleurs des principes indépendants de l'intérêt de l'État qui les applique, par exemple le grand et fécond principe que les actes régulièrement accomplis dans un pays sont valables dans l'univers entier?

Dans toutes les branches du droit on trouve des règles qui sont utiles parce qu'elles sont justes, et d'autres, plus nombreuses, qui sont justes parce qu'elles sont utiles; et toutes « sont du droit ».

194. Ce qu'il y a de bon, c'est que M. Lainé et tous les autres auteurs contemporains enseignent que les statuts personnels étrangers ne doivent pas être admis dans l'État lorsqu'ils y sont contraires à l'ordre public. Or, qu'est-ce que l'ordre public, sinon le bien public, c'est-à-dire l'intérêt général?

Les chevaliers de la justice absolue lui font donc baisser

Digitized by Google

pavillon devant l'utilité. Ce sont eux, et eux seuls, qui sacrifient la justice à l'intérêt. Il est vrai que, pour honorer sans doute la défaite de la « justice absolue », ils décorent aussi l'ordre public, son vainqueur, de la qualification « d'absolu ».

Pour rester d'accord avec eux-mêmes, ils devraient enseigner que l'État doit toujours, coûte que coûte, recevoir les statuts personnels étrangers. Sous aucun prétexte, on ne peut refuser d'exécuter un devoir de justice absolue.

195. Je ne vois pas non plus comment M. Lainé peut concilier l'exigence absolue qu'il persiste à prêter ici à la justice avec la vérité à laquelle ses yeux se sont ouverts et qu'il proclame maintenant sur tous les tons, à savoir que « l'État est seul compétent pour dire quelles lois régissent chez lui les étrangers ». La justice absolue se soumet donc à la compétence de l'État? Le « principe supérieur » s'incline donc devant ses inférieurs?

Il me paraît évident que ce qui est décidé par la justice absolue ne l'est pas par l'État et que les statuts personnels étrangers devraient, aux yeux de M. Lainé, puiser dans la justice absolue la force d'entrer dans l'État sans son consentement et comme chez eux.

*
* *

196. La règle-exception qui veut que l'État applique aux étrangers résidents leurs statuts personnels souffre à son tour des exceptions, que signale la *Synthèse*. M. Lainé, qui, logiquement, comme on vient de le voir, ne devrait admettre à la règle aucune exception, en admet une pourtant, très large et même très vague et très obscure, celle qui viendrait de l'ordre public absolu. Mais aucune autre exception ou aucune autre formule ne trouvent grâce devant son tribunal.

Il s'abstient du reste de discuter ici celles que je propose. Je n'ai donc pas à les défendre pour le moment.

Mais il range parmi elles une solution que je donne en effet très catégoriquement, mais qui, dans ma pensée et dans mon livre, n'est point une exception à la règle, mais bien son application. C'est uniquement à cette prétendue exception qu'il s'attaque ici. Elle est le contrepied d'une solution qu'il

Digitized by Google

a soutenue ailleurs avec talent et qui lui tient au cœur

197. La *Synthèse* enseigne que lorsqu'un État, — l'Angleterre, par exemple, — n'applique pas pour son propre compte ses statuts personnels à ses nationaux expatriés et apprécie leurs actes d'après les statuts personnels des États où ils sont domiciliés ou résidents, ces États doivent s'en tenir à ce qu'il désire, ne pas appliquer à ses sujets des lois dont il les dispense lui-même, accepter le renvoi qu'il fait à leurs propres lois et soumettre ce groupe d'étrangers au droit commun local.

Il n'y a pas là d'exception véritable à la règle. Par courtoisie et bonne politique, l'État du domicile ou de la résidence, fidèle à la règle, s'est tourné vers l'État d'origine et lui a demandé ses instructions sur l'état et la capacité de ses sujets. L'État d'origine a répondu : Appliquez-leur vos propres lois; je ne tiens pas à ce qu'ils obéissent chez vous aux miennes; moi-même je les jugerai d'après les vôtres.

L'État de la résidence ou du domicile n'a qu'à suivre ces instructions. Ce faisant, remarque la *Synthèse*, il applique à ce groupe d'étrangers celui des statuts personnels de leur pays qui les concerne spécialement, la disposition qui règle leur état et leur capacité en décidant qu'ils seront réglés par les lois du domicile ou de la résidence.

198. « Quelle confusion! Et par suite quelle erreur! écrit « M. Lainé. Un statut personnel est une disposition de loi « interne... La disposition législative que l'auteur fait intervenir « en la qualifiant de statut personnel est une règle de droit « international qui donne la solution du conflit de deux statuts « personnels, en décidant que celui du domicile l'emportera sur « celui de la patrie. »

Mon éminent contradicteur me paraît ici se payer de mots.

La loi qui dit, dans un État, que l'état et la capacité des personnes seront appréciés par les tribunaux du pays d'après les statuts du domicile ou de la résidence, est, selon M. Lainé, une règle de droit international.

Est-ce du vrai droit international qu'il veut parler?

Mais comment un État pourrait-il à lui seul faire une règle de droit international? Et si la règle est de droit international, elle

Digitized by Google

est donc obligatoire pour les autres nations, contrairement à la thèse que M. Lainé veut établir? Il suffit, du reste, de la contempler un instant pour voir qu'elle n'a pas figure de loi internationale; elle ne prétend obliger que les tribunaux du pays.

Évidemment, ce n'est pas du droit international, mais du droit si mal nommé droit international privé, que M Lainé veut nous parler, c'est-à-dire du droit qui règle non pas les rapports des États entre eux, mais les rapports de l'État avec les individus étrangers qui habitent dans son sein ou avec les individus qui résident à l'étranger.

Mais alors que signifie l'opposition que fait ici M. Lainé du « droit international » au droit interne? Le droit international privé, dans toute sa partie pratique, dans toutes les lois positives qui, chez chaque peuple, le composent, est du droit interne. Quelques questions de droit international véritable entrent dans ses fondements philosophiques, mais seulement comme moyen de déterminer exactement les droits de l'État sur les étrangers ou sur ses nationaux expatriés, nullement comme objet final de cette partie du droit. Son objet final et propre est encore une fois de régler les rapports de l'État avec des individus et non avec des États, de dire quel droit il a sur ces individus et d'étudier comment il use de ce droit. Or les lois qu'il porte pour eux en vertu de ce droit ne peuvent et ne veulent régner que chez lui; elles ne sortent pas de la maison, je veux dire de la société qu'il est; elles sont des lois faites pour une catégorie de sujets. Elles sont du droit interne au même titre que les lois qui s'adressent aux autres sujets ou à une catégorie d'entre eux, aux femmes, aux mineurs, aux militaires...

199. Que le droit international privé soit interne ou externe, quelle conclusion M. Lainé veut-il tirer de ce fait évident que la loi de renvoi aux statuts personnels du domicile ou de la résidence est une disposition de droit international privé?

Veut-il dire que la volonté vraie de l'État sur l'état et la capacité de ses sujets expatriés ne doit pas être cherchée dans le droit international privé de cet État, c'est-à-dire dans la partie de son droit qui les concerne, mais dans son droit civil ordinaire, c'est-à-dire dans la partie de son droit qui ne les concerne pas?

Digitized by Google

200. La loi qui soumet ses nationaux aux statuts personnels de leur domicile ou de leur résidence est une loi, dit M. Lainé, qui donne la solution d'un conflit de lois et non une loi qui règle l'état et la capacité des personnes.

C'est une loi qui donne la solution d'un conflit de lois, je le veux bien, quoique cette expression de conflit, ici comme presque partout ailleurs, soit malheureuse et fausse et fasse supposer chez les lois de divers États des prétentions inconciliables qui sont imaginaires, des rencontres et des luttes qui sont impossibles, chaque loi ne s'appliquant impérativement que dans son propre État et devant ses propres tribunaux. Le mot impropre de conflit ne désigne qu'une hésitation, réelle parfois, hypothétique presque toujours, dans l'esprit du philosophe, du jurisconsulte, sur la désignation de la loi rationnellement applicable.

Mais la loi qui tranche elle-même un conflit de lois sur *l'état et la capacité*, c'est-à-dire la loi qui désigne la loi qui régira à ses yeux l'état et la capacité de certaines personnes, est évidemment elle aussi une loi sur l'état et la capacité, un statut personnel. Elle veut tout ce que veut le statut personnel qu'elle désigne, elle fait tout ce qu'il fait, elle est tout ce qu'il est. Elle se l'incorpore, elle en fait son contenu, son dispositif.

Règle-t-elle une question d'état et de capacité, oui ou non? On ne peut répondre non. Donc elle est une loi d'état et de capacité.

201. Je suppose que le législateur anglais, dans sa loi sur le mariage, dise en toutes letttres : « Les filles anglaises peuvent se marier en Angleterre à douze ans, mais ne peuvent se marier hors de l'Angleterre qu'à quinze ans. »

M. Lainé refusera-t-il de regarder la seconde disposition comme un statut personnel? Fera-t-il un devoir aux autres États de n'en pas tenir compte et de se persuader que la première est la seule bonne?

Or l'État qui, après avoir réglé l'état et la capacité de ses sujets en général, décide ailleurs que leur état et leur capacité seront réglés à l'étranger par les lois de leur domicile ou de leur résidence, fait en deux temps et en deux endroits ce que cette loi anglaise hypothétique ferait en un seul temps et dans un seul

Digitized by Google

texte. Comprenne qui pourra comment cet incident de forme et de place peut changer le fond des choses.

202. Un État, dit M. Lainé, l'État anglais par exemple, ne peut imposer aux autres, à la France, par exemple, le choix qu'il fait de la loi qui régira l'état et la capacité de ses sujets expatriés.

D'accord.

Mais puisqu'il est entendu que par courtoisie et par bonne politique les autres États doivent spontanément traiter ses nationaux, en matière d'état et de capacité, comme il les traite lui-même; et puisqu'il apprécie leurs actes d'après les statuts personnels du domicile ou de la résidence, pourquoi les autres États, dans ce cas et dans ce cas seulement, jugeraient-ils qu'il se trompe et qu'il ne sait pas ce qui convient à ses nationaux?

203. « C'est l'affaire de l'État français et non celle des « États étrangers d'administrer la justice en France ». M. Lainé ne s'aperçoit-il pas que ce vague argument peut être employé contre l'application en France d'un statut personnel étranger quelconque et met à mal le fameux « principe supérieur », le précepte de « justice absolue »?

204. « Au reste, la règle qui dans un pays soumet l'état et « la capacité des personnes à la loi de leur domicile a surtout en « vue d'appliquer aux nationaux, pour les actes qu'ils passent à « l'étranger, la loi de leur pays, car en général les nationaux ont « leur domicile dans leur patrie. »

Ainsi c'est surtout pour soumettre à ses propres statuts personnels *la plupart* de ses nationaux expatriés que l'État anglais les soumet aux statuts de leur *domicile*.

Mais le législateur anglais avait un moyen bien plus simple de soumettre à ses statuts non pas *la plupart*, mais *la totalité* de ses nationaux expatriés : c'était de déclarer qu'ils restent partout soumis aux lois personnelles anglaises. S'il ne l'a pas fait, c'est donc qu'il veut très délibérément que ses nationaux domiciliés ou même résidents à l'étranger soient exempts des statuts personnels anglais.

204. L'enseignement de M. Lainé conduit à ce singulier résultat, que l'état et la capacité d'un Anglais domicilié en France seraient appréciés en Angleterre d'après la loi française « interne » et en France d'après la loi anglaise « interne ».

Digitized by Google

La *Synthèse* n'a pas manqué de faire remarquer cette choquante bizarrerie.

M. Lainé cherche à la pallier, à l'amoindrir, à la supprimer. « La situation est celle-ci : à un Anglais domicilié en France un « tribunal français a appliqué en matière d'état et de capacité la « loi interne anglaise. De quoi, je le demande, le souverain « anglais va-t-il se plaindre? Va-t-il refuser son adhésion à un « jugement de tout point semblable à celui que, si l'intéressé « était demeuré en Angleterre, des juges anglais auraient rendu? « Je ne saurais le croire. (1) »

Non, la situation n'est pas celle-là. Il ne s'agit pas de savoir si le souverain anglais acceptera le jugement rendu par les juges français d'après les lois anglaises; il s'agit de savoir si, sur son ordre, les juges anglais jugeront eux-mêmes et directement l'Anglais domicilié en France d'après les statuts personnels français, s'ils déclareront nul de par la loi française un acte de cet Anglais tandis que les juges français déclareront valable de par la loi anglaise un autre acte pareil du même Anglais, s'ils déclareront valable de par la loi française le mariage de leur national, alors que la justice française, si elle avait été appelée à l'apprécier, l'aurait déclaré nul de par la loi anglaise.

Or les principes de M. Lainé veulent que les tribunaux anglais jugent en pareils cas d'après la loi française « interne ».

205. A moi il est permis de penser qu'ils appliqueraient la loi anglaise « interne », car, puisqu'il plairait à l'État français de l'imposer aux Anglais domiciliés chez nous, elle se trouverait être pour eux la loi du domicile.

Mais à M. Lainé une telle pensée est interdite. Il nous a dit, en effet, que chaque État doit résoudre les conflits d'après « la loi internationale » qu'il a portée, sans souffrir que les solutions données au même problème par les autres États aient la moindre influence sur la sienne. L'Angleterre ne doit pas plus faire fléchir sa « règle de droit international » devant la nôtre, que nous la nôtre devant la sienne.

(1) Je substitue dans le passage cité les mots *Anglais* et *Angleterre* aux mots *Allemand* et *Allemagne* parce que la législation allemande n'est plus une législation de *renvoi;* la législation anglaise l'est toujours.

Digitized by Google

C'est inéluctable : dans la conception de M. Lainé, l'état et la capacité de l'Anglais domicilié en France sont appréciés en Angleterre d'après la loi française, et en France d'après la loi anglaise.

206. « Qu'importe, s'écrie M. Lainé, fais ce que dois, advienne que pourra. »

Cette belle maxime doit être réservée pour des devoirs un peu plus évidents que celui d'être plus jaloux que les Anglais de l'application des lois anglaises et de réviser le jugement du législateur anglais sur l'aptitude qu'ont ses sujets à s'accommoder des différents régimes personnels des pays où ils vivent.

VII

207. M. Lainé laisse de côté les trois derniers théorèmes de la *Synthèse*. Je n'en parlerai donc pas non plus. J'aurais pourtant été heureux de savoir, à propos du cinquième, qui a trait aux lois supplétives et interprétatives, si mon éminent contradicteur persiste à soutenir que ces lois s'appliquent comme *lois*, dans l'hypothèse où les parties, contractant hors du territoire de l'État qui les a portées, les incorporent à leur convention; s'il continue de voir dans l'exercice de « l'autonomie de la volonté » la solution d'un conflit de lois, c'est-à-dire d'un conflit de souverainetés, et s'il croit encore que « l'autonomie de la volonté dans les contrats » peut aller jusqu'à repousser les lois strictement impératives ou prohibitives du pays où l'acte s'effectue ou s'exécute.

*
* *

208. J'ai fini de répondre aux critiques dirigées par M. Lainé contre les principes fondamentaux du droit international privé tel que la *Synthèse* le conçoit et l'expose.

Il me reste à répondre à l'éminent professeur sur trois points particuliers de mon enseignement, à savoir : sur la territorialité des lois successorales, sur la fausseté de la notion de lois d'ordre public, sur l'ordre qu'il faut suivre dans l'exposé du droit international privé.

Mais ce serait abuser de l'hospitalité de la *Revue critique* que

Digitized by Google

d'allonger ici de ces hautes discussions un travail étranger aux préoccupations ordinaires de la plupart des lecteurs de ce recueil.

Les observations de M. Lainé sur ces trois points ne resteront pas sans réplique. Mais c'est ailleurs que paraîtront ces compléments de ma *Réponse*.

209. Je renouvelle à M. Lainé mes remerciements pour l'honneur qu'il m'a fait d'attaquer longuement ma doctrine et pour le service qu'il m'a rendu de soumettre mes convictions à l'épreuve décisive que je désirais. J'ignore ce que les autres pensent ou penseront du résultat de l'épreuve. Mais pour moi, je déclare avec une absolue sincérité qu'elle a changé mes convictions en certitudes.

210. Aussi, sur un ton plus grave et plus assuré que jamais, j'accuse énergiquement les nouvelles théories de droit international privé d'avoir défiguré et abîmé cette belle partie de la science du droit;

d'y avoir méconnu l'enseignement des anciens, les principes du droit naturel, l'origine et la nature de la société civile, l'essence de la loi;

de ne point se rendre un compte exact de ce qu'est le droit international privé et de ne savoir pas le définir;

de suivre, dans son exposé, un ordre contraire à toute logique;

d'y avoir tout compliqué et tout obscurci;

de rendre nécessaires d'innombrables leçons et d'énormes ouvrages pour exposer ou plutôt pour enfouir un groupe de vérités très simples qui pourraient être enseignées à fond en quinze leçons, et en cent cinquante pages;

d'avoir fait de cette région juridique un objet d'effroi non seulement pour la jeunesse, mais pour quiconque s'en approche;

ce qui est plus grave encore, d'égarer les gouvernements en leur faisant un devoir de livrer largement par des traités leur territoire aux lois étrangères, notamment aux lois successorales; de mener ainsi aveuglément la France, le seul pays d'Europe où les étrangers pullulent, à un Sedan juridique.

Marquis DE VAREILLES-SOMMIÈRES.

Digitized by Google

DU MÉRITE, AU POINT DE VUE THÉORIQUE ET PRATIQUE, DU CLASSEMENT DES IMPOTS EN CONTRIBUTIONS DIRECTES ET INDIRECTES.

Mémoire lu au Congrès des Sociétés savantes à Paris le 1er avril 1902,
Par M. Henri Pascaud, Conseiller à la Cour d'appel de Chambéry.

Toute science, dont les éléments sont divers et complexes, doit nécessairement recourir au procédé de la classification. C'est pour elle la seule méthode qui permette d'étudier théoriquement sa nature intrinsèque et de se rendre compte, dans l'application, de sa portée pratique. Dans ces conditions exclusivement il est possible de l'approfondir à ce double point de vue et de dégager les conséquences qui en découlent rationnellement. La science des finances ne peut donc que gagner en clarté, en solidité, en avantages de tous genres, tant pour l'État que pour le contribuable, à l'emploi d'une manière de procéder qui met chacun des intéressés en mesure, l'un d'apprécier ce qu'il peut exiger. l'autre ce qu'il est tenu d'acquitter au profit de la collectivité.

La division des impôts en catégories distinctes est d'autant plus indispensable que l'administration d'un grand État ne peut demander ses ressources à un impôt unique, qu'il soit assis sur la terre, comme le voulaient les physiocrates, ou sur le revenu, voire même sur le capital, ainsi qu'on l'a proposé de nos jours. Cette idée d'une contribution unique n'est, en effet, qu'un rêve, bien séduisant à la vérité, mais contraire aux données de l'expérience. On ne saurait la réaliser à peine d'exagérer, en les faisant porter sur une seule taxe, les inégalités, les souffrances, les imperfections que comportent nos multiples impositions et qui seraient ainsi rendues plus difficiles à supporter. A un autre point de vue, il est bon que le classement des impôts en catégories nettement déterminées en fasse discerner de prime abord la nature, le caractère et les effets. C'est dans ce but que la législation financière de notre pays les a divisés en deux classes parfaitement distinctes : les contributions directes et les contributions indirectes.

Par contribution directe, on doit entendre toute imposition

Digitized by Google

dont la base repose sur des faits, services ou actes caractérisés par leur permanence, qui, frappant directement les personnes ou les propriétés, supprime tout intermédiaire entre le fisc chargé de l'encaissement et le contribuable charge du paiement, dont enfin la perception s'effectue en vertu de rôles nominatifs. Cette catégorie d'impôts comprend : la contribution foncière, la contribution personnelle mobilière, l'impôt des portes et fenêtres, les patentes et la taxe pour les chevaux et voitures. A cette énumération, il convient d'ajouter les taxes assimilées. comme la taxe sur les biens de main-morte, les contributions applicables aux chiens, aux vélocipèdes, aux billards, aux cercles, etc.. et en ce qui concerne spéeialement les communes, les prestations en nature, les taxes de pâturage, de vidange, de pavage, de balayage, les droits de place, etc.

Les contributions indirectes sont celles qui atteignent des faits ou des actes intermittents constatés au jour le jour et sont perçues au moyen de tarifs entièrement impersonnels sans qu'il soit dressé de rôles nominatifs. Au lieu de s'adresser immédiatement à la personne du contribuable, elles ne visent directement que les matières imposables. Dans cette catégorie figurent les droits de douane, les taxes sur les boissons, sur les sucres, les cartes, les bougies, les huiles végétales et minérales, le sel, les droits de voirie et de navigation, les impôts sur les correspondances et les tabacs, et généralement toutes les contributions qui frappent les objets de consommation. On range encore parmi les impositions indirectes les droits de mutation par décès et ceux exigés pour les donations.

Cette classification a le tort, au point de vue scientifique, de ne pas tenir suffisamment compte en toute circonstance des éléments intrinsèques de l'impôt. Elle est plutôt empirique que doctrinale, puisque la ligne de démarcation qui sépare les deux grandes catégories d'impôts consiste surtout dans l'emploi de rôles nominatifs pour la perception de la contribution directe, alors que la contribution indirecte se perçoit au moyen de tarifs impersonnels. Si l'on s'attachait davantage à ce fait que l'impôt direct vise exclusivement la personne, sans prendre en considération plus qu'il n'est nécessaire la permanence des faits sur

Digitized by Google

lesquels il est basé, on devrait décider qu'il y a lieu de faire figurer l'impôt sur les successions et les donations parmi les contributions directes. Et cependant notre législation lui assigne une place dans les contributions indirectes, bien que dans les deux cas qu'elle prévoit, ce soit plutôt l'objet dont on hérite ou dont on devient propriétaire par suite d'une succession ou d'une libéralité qui est taxé que la personne elle-même de l'héritier ou du donataire. Un véritable classement économique et scientifique, fondé sur les caractères essentiels de l'impôt et non sur des faits accessoires dont la signification ne saurait avoir doctrinalement la portée qu'on lui attribue, procéderait de toute autre manière : toutes les fois que l'impôt atteindrait la personne du contribuable directement, sans intermédiaire entre elle et le fisc, et serait strictement proportionnel à ses facultés, il serait direct. Lorsque, au contraire, la contribution ne frapperait le redevable qu'à raison de l'objet dont l'usage ou la propriété lui est dévolu, par voie de répercussion et abstraction faite de sa personne, sans bénéficier des avantages de la proportionnalité individuelle, mais seulement de la proportionnalité générale, l'impôt aurait un caractère indirect.

Quoi qu'il en soit, le classement des impôts en les deux grandes divisions que l'on connaît, malgré ses imperfections théoriques, ne nous paraît pas, sous le rapport pratique, devoir être modifié. La raison en est facile à concevoir : cette classification est entrée dans nos habitudes financières et nos mœurs fiscales, et tout le monde sait qu'en matière d'impôts, c'est là un point de haute importance, car le contribuable, toujours réfractaire aux innovations, s'incline aisément devant les prescriptions législatives ou administratives consacrées par le temps, avec lesquelles leur durée l'a familiarisé. Cette division en deux classes de contributions est, d'ailleurs, par elle-même, essentiellement concrète et significative, en ce que, d'après sa qualification seule, elle renseigne l'État, le législateur et le contribuable sur les conséquences qui dérivent de l'impôt, sur l'extension et les voies de recours dont il peut être l'objet. C'est, croyons-nous, ce que l'examen des avantages et des inconvénients des deux sortes de contributions va nous permettre de faire ressortir.

Digitized by Google

Lorsqu'il s'agit de contributions directes, l'Etat et le législateur savent très bien que leur principe semble plus juste et plus rationnel que celui sur lequel se fonde toute autre imposition. Chacun payant proportionnellement à ce qu'il possède, on peut supposer que si la proportion est strictement établie entre tous, personne n'aura à se plaindre du contingent qui lui est assigné. L'Etat peut donc être tenté de donner la préférence à l'impôt direct au nom de l'équité et de l'égalité entre citoyens. Mais pour peu qu'il tienne compte des enseignements de l'expérience, il ne tarde pas à s'apercevoir que cette égalité, si rationnelle en principe, n'est souvent qu'un leurre dans la pratique, étant données les évaluations trop hautes ici, trop basses là, qui ont été faites de la matière imposable. Cet état de choses que lui révèle le classement de l'impôt direct lui apprend en même temps qu'en exagérant ses inconvénients par l'augmentation des cotes foncières dans telle région, des patentes dans telle autre partie du pays, il le rendrait insupportable. La qualification même des contributions sert ainsi à lui indiquer les limites de ce qu'il lui est possible de faire au point de vue des taxations.

Malgré le danger que nous venons de signaler, il se peut que l'Etat, confiant en la solidité des contributions directes, trouve plus simple et plus commode d'y recourir et de s'adresser à la personne de contribuables déterminés plutôt que d'atteindre des redevables inconnus par voie de ricochet, en quelque sorte lorsque ces derniers font usage d'objets imposés. Sans doute, aucune contribution n'est plus solide que la contribution directe, et sa solidité résulte de sa nature même. Pour les impôts de répartition, elle est évidente, puisque le montant des sommes à recouvrer, déterminé d'abord en bloc par le pouvoir législatif, doit, de gré ou de force, rentrer intégralement au Trésor. Elle n'est pas moins assurée, pour les impôts de quotité, par la forme nominative des rôles qui attribuent à chaque contribuable une cote fixe, laquelle lui est notifiée par avertissement spécial et est recouvrable par toutes voies de droit sans qu'il y ait d'autre moyen d'y échapper que le délaissement des objets imposés.

Les impôts directs ont donné la preuve de leur solidité dans

Digitized by Google

les circonstances les plus difficiles. C'est ainsi qu'après le 24 février 1848, alors que les affaires étant suspendues et le crédit disparu, le pays se trouvait sans ressources, on ajouta au principal et aux décimes des quatre contributions quarante-cinq centimes par franc. Grâce à cette énergique imposition dont la rentrée s'opéra sans trop de déficit dans le rendement, la France fut sauvée de la banqueroute.

Mais les contributions directes n'ont cette solidité qu'à la condition d'être établies avec un taux très modéré. Toutes les fois qu'elles atteignent une quotité trop élevée, elles deviennent difficilement recouvrables. Et cela se conçoit aisément, puisque le redevable se trouve d'autant plus durement frappé qu'il n'a pas la possibilité de rejeter par voie d'incidence, le fardeau des impositions sur d'autres que lui, ainsi que cela se peut faire pour les contributions indirectes. Dans la taxation, il y a donc une question de mesure dont le législateur et l'Etat doivent se préoccuper et qui leur apparaît nettement sur le vu seul du classement d'un impôt dans la catégorie des contributions directes. Il leur est facile, du reste, avec les données de l'expérience et de la statistique, de se rendre compte en un coup d'œil du degré d'accroissement dont la contribution directe est susceptible, et de ce qu'ils ne peuvent espérer y trouver une progression rapide, une élasticité en désaccord avec sa nature même, qui puisse permettre de combler un déficit budgétaire important.

C'est ainsi que dans le passé, les oscillations de l'impôt direct ont été peu étendues. En 1870, les évaluations budgétaires étaient de 580,000,000 de francs; les recouvrements les dépassèrent de 3,151,000 francs. En 1871, au contraire, tandis que les prévisions s'élevaient à 581,300,000 francs, les recouvrements furent en déficit de 12,868,580 francs. L'année 1872 vit les prévisions budgétaires montant à 604,500,000 francs dépassées de 5,084,000 francs. Il y eut également en 1883 une plus-value de 7,745,000 francs, et en 1884, de 3,675,000 francs. En 1885 et 1886, les moins-values furent de 2,757,000 francs et de 2,786,000 francs. On le voit, sauf dans des périodes de crise intense comme en 1871, les contributions directes se caractérisent par un rendement à très peu de chose près uniforme.

Digitized by Google

Un autre inconvénient dont la qualification seule permet de s'apercevoir, c'est que l'impôt direct, par cela même qu'il porte sur la richesse acquise, sur la propriété et l'exercice d'un commerce ou d'une industrie, ne peut guère atteindre la masse de la population. Dans notre pays, en effet, il y a peu de grandes fortunes, mais un certain nombre de moyennes et beaucoup de petites. Dans ces conditions, il est difficile de recouvrer sur les artisans et les ouvriers, même sur les modestes rentiers qui vivent au jour le jour de salaires ou de revenus tout au plus suffisants pour leur donner une situation à peine aisée, une contribution directe élevée. Aussi les limites de l'impôt direct doivent-elles être restreintes, si l'on veut qu'il soit productif, car une taxation excessive aurait pour effet de tuer la poule aux œufs d'or.

Enfin, à raison de sa fixité même et de sa solidité, cet impôt doit être considéré comme une précieuse réserve à laquelle on ne saurait porter atteinte en temps normal sans une grave imprudence. Comme avec lui on peut compter sur des rendements sûrs et peu susceptibles de diminution, il faut le ménager avec soin et se garder en l'augmentant d'excéder les forces contributives du pays. Si, dans les périodes prospères, on abuse des contributions directes pour leur faire produire le maximum de ressources qu'elles peuvent donner, comment fera-t-on en cas de guerre ou dans d'autres circonstances difficiles pour leur demander les moyens de combler le déficit de nos finances?

Si le classement des impôts en contributions directes et contributions d'une autre sorte a pour l'État et le législateur les avantages que nous venons de faire ressortir, il n'intéresse pas moins le contribuable. Par cela seul, en effet, qu'une imposition est qualifiée directe, ce dernier saisit de suite sa portée et ses effets. Le redevable sait qu'il est tenu personnellement de l'acquitter, et qu'il a devant la juridiction administrative des voies de recours pour demander une décharge ou une réduction lorsqu'il peut faire la preuve qu'en ce qui le concerne la taxation a été irrégulière ou exagérée...

Lorsqu'il s'agit de contributions indirectes, l'effet du classement est identique. Par cela seul qu'une taxe y est comprise,

Digitized by Google

l'État, le législateur, le contribuable en connaissent le mérite et les inconvénients. Personne n'ignore, en effet, que les impôts indirects sont, en général, d'une facilité de perception fort remarquable. Le fisc s'y dissimule derrière l'objet ou l'acte imposé, et le contribuable qui veut acquérir un immeuble, acheter une marchandise taxée arrive, son argent à la main, tout disposé à payer le tarif sans récriminations. Ce n'est pas sa personne qui est assujettie, c'est l'acte, c'est l'objet qui sont soumis à une contribution. Il s'en rend parfaitement compte et entrevoit très bien que si la taxe augmente le prix l'acquisition ou du service rendu, il peut y échapper en s'abstenant de recourir à l'achat ou au service tarifé.

D'ailleurs, les contributions indirectes avancées par le fabricant, le marchand, le débitant, l'acquéreur, sont établies de manière à se confondre presque toujours avec le prix de l'objet acheté ou du service rendu, ce qui permet de rejeter la charge de l'impôt sur l'acheteur ou sur celui qui a besoin du service. Du reste, en thèse générale, le public est peu au courant des tarifs; il paie donc sans difficulté et pour ainsi dire sans s'en apercevoir une taxe que le défaut de concurrence et les habitudes commerciales et industrielles lui font supporter presqu'à son insu.

Il faut lire dans les *Origines de la France contemporaine* de Taine le tableau piquant qu'il trace de la facilité de perception de l'impôt indirect. On touche ainsi du doigt le phénomène curieux en vertu duquel cette contribution s'acquitte sans froisser le redevable. « Sur toute la surface du territoire, dit-il, dans chaque ville ou village, regardez la boutique du débitant : tous les jours, et toute la journée, les consommateurs s'y succèdent; incessamment leurs gros sous, leurs petites pièces blanches sonnent sur le comptoir. Dans chaque petite pièce, dans chaque gros sou, il y a, pour le fisc, tant de centimes. C'est là sa part, et il est bien sûr de l'avoir, car il la tient déjà, il l'a tranchée d'avance. Vous aurez beau dire au public consommateur que, sur les quarante sous que coûte une livre de café, l'État prend quinze sous; que sur les deux sous que lui coûte une livre de sel, l'État prend cinq centimes, ce n'est là pour lui qu'une idée nue, qu'un chiffre en l'air. Son impression serait tout autre, si, à côté de

Digitized by Google

l'épicier qui lui pèse son sel et son café, il voyait, de ses yeux, l'employé des douanes et des salines ramasser sur le comptoir les cinq centimes et les quinze sous.

« L'acheteur qui vient se faire tondre ne voit pas les ciseaux ; ou du moins il n'en a pas la sensation distincte. Or, chez l'homme du peuple, chez le mouton ordinaire, c'est la sensation directe, actuelle, animale, qui provoque les cris, les soubresauts convulsifs, les coups de tête, l'effarement et l'affolement contagieux. »

Un autre avantage de l'impôt indirect comparé à la contribution directe, c'est son élasticicité et sa merveilleuse faculté de progression. Il s'associe, en effet, à toutes les manifestations de la prospérité publique ou privée, il suit les mouvements de la richesse et en reflète, dans la quotité même des perceptions, l'exacte image. Que les transactions soient faciles et nombreuses, que les affaires prennent un développement considérable; et alors il y a plus de services à rémunérer au profit du fisc, plus de besoins à satisfaire. Par conséquent, durant les périodes prospères qui, on est heureux de le reconnaître, sont encore les plus fréquentes, le rendement de l'impôt indirect s'accroîtra dans de fortes proportions et l'on obtiendra d'importantes plus-values sur les prévisions budgétaires. C'est ainsi que de 1852 à 1869 les produits des contributions indirectes ont augmenté de 64 0/0 et de 1869 à 1889, de 79 0/0. Tandis qu'en 1852 ils étaient de 800,000,000 de francs, ils atteignaient en 1869 le chiffre de 1,828,905,000 francs et en 1689, celui de 2,385,000,000 francs.

Mais on sait qu'après les vaches grasses surviennent les vaches maigres, et que quand la richesse subit un temps d'arrêt ou de recul dans son développement, la progression de l'impôt indirect et son rendement même sont enrayés. C'est là pour le législateur et l'État un criterium d'appréciation que leur révèle la qualification même de contribution indirecte et dont ils ne peuvent faire abstraction sous peine de mécomptes. Ils doivent donc se montrer très réservés dans leurs évaluations budgétaires, sinon ils ne tarderont pas à être acculés au déficit. Il ne faut pas cependant, comme le fait justement remarquer M. Paul Leroy-Beaulieu, dans son *Traité de la science des finances*, exagérer le fléchissement des contributions indirectes pendant les périodes de crise;

Digitized by Google

si la consommation se resserre, si les objets et services de luxe donnent lieu à de moins importantes fransactions, elle n'est pas pour autant supprimée. On ne peut, en effet, du jour au lendemain faire table rase de ses habitudes et de ses besoins, et renoncer absolument à l'usage du tabac, du sucre, des boissons, de la bougie, etc. L'exemple de la France en 1870-1871 est là pour le prouver. On sait que durant cette funeste période le produit des taxes indirectes s'était abaissé, mais dans des proportions qui n'avaient rien d'excessif.

L'impôt indirect a, en outre, le mérite de permettre d'atteindre une certaine catégorie de la population, la classe ouvrière, qui, sans lui, échapperait à toute taxation. Il serait difficile de demander à un travailleur qui gagne 1200 ou 1500 francs par an, sous forme de capitation ou toute autre, une part importante de son salaire. Or, non seulement il est juste que tout citoyen paie des impositions proportionnellement à ses facultés, en rémunération des services que lui rend la société, mais il est de toute nécessité qu'il contribue aux dépenses publiques. Sans l'alimentation des recettes par tout le monde au moyen du paiement de l'impôt, dans nos grands États modernes grevés de tant de charges et de dépenses indispensables, il serait impossible d'avoir des finances en état de faire face aux besoins généraux du pays.

A côté de ces avantages, les contributions indirectes présentent des inconvénients qu'il y a lieu de signaler. Toutes ne sont pas suffisamment proportionnelles aux ressources des contribuables. Telles sont surtout celles qui frappent non les services rendus par l'État et les objets de luxe, mais les objets de consommation absolument necessaires comme le sel, les boissons, etc. Le contribuable a beau être dans une situation peu aisée, il n'arrivera jamais à supprimer ses besoins. Assurément il peut les restreindre dans une certaine limite, mais cette réduction même n'empêchera pas bien souvent que les droits à acquitter soient trop lourds, eu égard à ses facultés. Cette considération qu'éveille dans l'esprit la seule qualification de contribution indirecte est de nature à retenir l'État sur la pente dangereuse où il s'engagerait en taxant outre mesure les denrées de consommation.

On peut encore reprocher aux contributions indirectes d'en-

Digitized by Google

traver le travail, l'industrie et le commerce. Lorsqu'elles sont trop élevées, en effet, elles augmentent plus que de raison le prix de revient de certains produits et grèvent les entreprises de frais énormes. De là une gêne dans la production et une infériorité dans la lutte à soutenir contre la concurrence étrangère. Les tarifs ne doivent donc pas dépasser une certaine limite.

Même modérés, les impôts indirects n'en comportent pas moins, pour leur perception dans certains cas, des vérifications, des inspections par les agents de l'État, l'exercice ou quelque chose d'analoguee, et ces mesures, on ne saurait le nier, empêchent parfois l'industrie et le commerce de se mouvoir dans la plénitude de leur libre et indépendante initiative, et ce au détriment de la production générale. Si l'on veut pallier cet inconvénient, il faut, autant que possible, établir les taxes sur des objets entièrement fabriques, prêts à être livrés à la consommation, et non sur des articles servant à la fabrication d'autres articles, dont ils constituent les matières premières. L'État, qui sait en quoi consistent les contributions indirectes, peut donc, sur le vu du classement de certains impôts dans cette catégorie, se rendre compte des limites rationnelles qu'ils comportent.

Il n'est pas non plus sans s'apereevoir que ces sortes d'impositions nécessitent des frais de recouvrement plus considérables que ceux exigés par les contributions directes. Pour leur perception, spécialement en ce qui touche les douanes, les boissons, les tabacs, etc., il lui faut un personnel nombreux d'agents très entendus, d'une activité et d'un flair exercés pour déjouer ou réprimer les fraudes. Tout cela se paie et se paie d'autant plus cher que nous avons des frontières fort étendues, et que l'industrie et le commerce sont disséminées un peu partout, même dans les localités les plus reculées.

Enfin, lorsque les taxes indirectes sont trop élevées, comme celles sur l'alcool et divers autres objets de consommation, celles même aur les successions, elles constituent une prime indirecte au profit de la fraude. Alors se produisent la contrebande, les introductions et fabrications frauduleuses de marchandises, les déclarations mensongères, au grand préjudice du Trésor et de la moralité publique. On s'habitue à considérer comme une œuvre

Digitized by Google

pie la tromperie à l'égard du fisc, ce qui est regrettable. Du moment où il s'agit de contributions indirectes, l'État est averti que s'il dépasse la mesure, il va encourager la fraude. Qu'il prenne donc ses précautions pour se maintenir dans de sages limites, et quoique ce point de vue soit étranger à notre sujet, qu'il s'ingénie à réfréner les ardeurs de zèle et les réclamations inconsidérées des agents de certaines régies financières qui traitent le contribuable comme un être taxable à merci et le poussent ainsi à frauder le Trésor par représailles.

De l'ensemble de ces considérations, il y a lieu de conclure que contributions indirectes et contributions directes ont chacune leurs inconvénients et leurs avantages. Qu'on s'efforce d'amoindrir les uns et d'augmenter les autres, telle est la règle à suivre. Mais on ne peut donner à certaines taxes sur les autres une préférence que rien ne justifie. Un État comme la France, qui a de grands besoins et de lourdes charges, ne saurait pourvoir aux dépenses publiques avec une seule catégorie d'impôts. Laissons-lui donc le bénéfice des deux classes d'impositions directes et indirectes, sauf à lui de faire des efforts pour qu'elles deviennent aussi équitables, aussi proportionnelles, aussi inoffensives au point de vue de la production qu'il sera possible. La classification des deux sortes d'impôts n'est peut-être pas très scientifique ni très rationnelle. Peu importe, pnisque, dans la pratique, de par sa qualification même, elle permet à l'État, au législateur, au redevable, d'apprécier rapidement l'étendue de leurs droits et devoirs, puisque, d'ailleurs, elle est entrée dans nos habitudes sociales et fiscales; donc, nous estimons qu'il y a lieu en conséquence de la maintentr sans aucunes modifications.

HENRI PASCAUD.

Digitized by Google

ASSURANCES SUR LA VIE AU PROFIT D'AUTRUI

Par M. Pinchon, président du tribunal civil de Morlaix.

THÉORIE DE LA CRÉATION DIRECTE, SUR LA TÊTE DU TIERS DÉSIGNÉ DANS LA POLICE, DE LA CRÉANCE DU CAPITAL ASSURÉ. — APPLICATION DE CETTE THÉORIE AU CAS OU L'ASSURANCE A ÉTÉ CONTRACTÉE PAR UN COMMERÇANT FAILLI AU PROFIT DE SA FEMME.

1. On sait l'application qu'a reçue, dans le système de la cession, en matière d'assurance sur la vie, l'art. 564 du Code de commerce, qui annule les libéralités faites à l'épouse par l'époux commerçant dont la faillite est ultérieurement déclarée (1).

Je me propose ici d'examiner comment, d'après la théorie de la création directe du droit à l'assurance sur la tête du tiers assuré, la jurisprudence applique non seulement la disposition sus-visée, mais aussi l'art. 559 du Code de commerce aux termes duquel les biens acquis par la femme d'un commerçant failli appartiennent à la masse de la faillite, à moins qu'elle ne prouve qu'ils n'ont pas été payés des deniers de son mari.

Les art. 564 et 559 du Code de commerce, de même que les art. 446 et 447 du même Code dérivent du principe de l'action paulienne, et leur application à la matière des assurances sur la vie présente des particularités intéressantes.

L'on verra que, dans les arrêts les plus récents, les magistrats motivent l'inapplicabilité de l'art. 564 du Code de commerce au capital assuré, sur ce que la créance dont il est l'objet est directement acquise à la femme en vertu de la volonté inexpliquée du législateur ou de la rétroactivité qui serait attachée à l'acceptation de la bénéficiaire, comme à l'accomplissement d'une condition. Il conviendra, en général, d'admettre les solutions qui ont fini par prévaloir, mais en les expliquant par ce fait que le mari aura géré l'affaire de sa femme et l'aura ainsi rendue directement créancière vis-à-vis de l'assureur de la créance du capital assuré.

Quant à l'art. 559, s'il s'applique aux assurances sur la vie, il faut reconnaître qu'il a précisément pour effet d'annuler, au

(1) V. *Revue critique*, avril 1899, p. 249 et suiv.

Digitized by Google

profit des créanciers du failli, l'acquisition directe faite par sa femme de la créance du capital assuré. On ne pourra donc en écarter l'application que par des considérations étrangères à la théorie nouvelle de l'assurance au profit d'autrui.

J'ai déjà analysé l'espèce jugée le 14 mars 1876 par la Cour d'appel de Caen (D. P. 77. 2. 132. — S. 77. 2. 332) (1). L'assurance avait été contractée par un sieur Dubois, peu de temps avant sa déclaration de faillite, au profit de sa femme. La Cour écarte implicitement l'application de l'art. 564 du Code de commerce, en déclarant que la créance du capital n'avait jamais fait partie du patrimoine de Dubois.

La question de l'application de l'art. 557 à l'assurance ne se posait pas parce qu'il était acquis aux débats que les primes au moyen desquelles la veuve Dubois s'était procuré le capital assuré n'avaient pas été acquittées des deniers du failli.

Ainsi que je l'ai déjà fait observer en analysant l'arrêt de la Cour de Paris du 4 juin 1878 et celui rendu par la Chambre des requêtes de la Cour suprême le 10 novembre 1879 (2) (D. P. 80. 1. 175. — S. 80. 1. 337), pour que la question se pose de savoir dans quelle mesure et relativement à quel objet il y a lieu d'appliquer les art. 559 ou 564 du Code de commerce, il faut supposer qu'au moment de la signature de la police d'assurance le contractant et la bénéficiaire étaient déjà mariés.

Dans une espèce où la femme avait elle-même assuré à son profit un capital payable à la mort de son mari, décédé depuis en état de faillite, et où, par suite, il ne pouvait être question d'appliquer la théorie de la cession (3), le tribunal de Vire a, le 12 mai 1881, décidé que le bénéfice entier de l'assurance devait, par application de l'art. 559 du Code de commerce, être rapporté à la faillite. Cet article, dit le tribunal de Vire, attribue, en termes formels, « à la masse de l'actif du failli tous les biens « acquis par la femme, sauf à celle-ci à prouver que le prix n'a « pas été payé des deniers du mari ». Or, les primes payées à la

(1) V. *Revue critique*, septembre-octobre 1901, p. 475 et suiv.

(2) V. *Revue critique*, mai 1900, p. 289, n° 1.

(3) J'ai analysé cette espèce dans la *Revue critique* de septembre-octobre 1901, p. 471 et suiv.

Digitized by Google

compagnie d'assurances constituent le prix de la créance du capital assuré et la bénéficiaire n'a pas payé les primes de ses deniers.

Dans son arrêt du 6 décembre 1881, qui confirme ce jugement, la Cour de Caen a commis une erreur manifeste en invoquant cumulativement les art. 559 et 564 du Code de commerce. La libéralité déguisée de la part du mari, qu'elle déclare exister dans le contrat d'assurance contracté par la femme, en son propre nom, ne pouvait, évidemment, avoir un autre objet que les primes payées à l'assureur et, par suite, il n'était pas question d'appliquer l'art. 564 du Code de commerce au capital assuré.

Le tribunal d'Epernay a, le 17 août 1882 (D. P. 83. 3. 71), commis la même erreur dans les circonstances que voici :

Par deux contrats datés des 20 juin et 24 décembre 1877, un sieur François Costa, alors commerçant à Épernay, avait stipulé de la Compagnie le Monde qu'elle paierait, lors de son décès, quatre mille francs à sa veuve et dix mille francs à Juliette Costa, sa fille. Celles-ci réclamaient les capitaux assurés et le syndic de la faillite demandait leur apport à la masse de l'actif du failli.

Le tribunal d'Épernay déclare que « le capital de l'assurance « passe directement, *au décès de l'assuré*, des mains de l'assu- « reur dans celles du tiers bénéficiaire, sans jamais être entré « dans le patrimoine de l'assuré (1) » et qu' « il échappe à « l'action de ses créanciers. » Il ajoute, avec beaucoup de raison, que le droit de révoquer la stipulation faite au profit du tiers assuré qui appartenait au contractant, était un droit attaché à sa personne qui s'est éteint avec lui : en conséquence, il décide qu'il n'y a pas lieu d'ordonner le rapport à la masse de la faillite des dix mille francs assurés au profit de la demoiselle Costa, mais il fait, au contraire, droit à la demande du syndic, en ce qui concerne les quatre mille francs assurés à la veuve Costa, et ce, par application de l'art. 559 du Code de commerce, le capital

(1) Ce motif, reproduit par l'arrêt de la Chambre civile de la Cour suprême du 2 juillet 1884, laisse à désirer. Il eût mieux valu dire qu'au moment où l'assurance a été contractée, la créance du capital assuré s'était posée directement sur la tête du bénéficiaire. V. *Revue critique*, décembre 1900, n° 5, p. 622.

Digitized by Google

de l'assurance lui ayant été acquis à l'aide des primes payées par son mari. Ce serait une conséquence logique de cette disposition de loi si elle s'imposait en matière d'assurance sur la vie.

Le tribunal d'Epernay argumente également, en faveur de la même solution, de l'art. 564 du Code de commerce. Ici, il est en contradiction avec la théorie qu'il a émise de l'assurance au profit d'autrui. Pour s'expliquer cette contradiction, il faut, je pense, la rapprocher de celle dans laquelle a persisté, pendant fort longtemps, la Cour de cassation.

On sait que, jusqu'à ces dernières années, la Cour suprême considérait que, vis-à-vis des cohéritiers du bénéficiaire de l'assurance, il y avait, au profit de celui-ci, de la part du contractant, une libéralité indirecte ayant pour objet la créance même du capital assuré, tandis qu'au regard des créanciers de ce dernier, et même en ce qui touche l'application des art. 559 et 564 du Code de commerce, elle déclarait déjà, sans hésiter, que cette libéralité ne pouvait porter que sur le montant des primes versées à la Compagnie d'assurance.

Cette inconséquence, assurément fort rare dans les arrêts de la Cour de cassation, peut seule expliquer les confusions de même nature signalées dans l'arrêt de la Cour de Caen et le jugement du tribunal d'Épernay, ainsi que la longue résistance des Cours d'appel à reconnaître que le montant de l'assurance pût échapper à l'application de l'art. 564 du Code de commerce.

2. Il y a même dans les arrêts auxquels je fais allusion, une particularité bien remarquable : à une époque où le système de la cession paraissait déjà universellement abandonné, c'est cependant encore de la disposition de l'art. 564 du Code de commerce que, sans s'arrêter à celle de l'art. 559 du même Code, les Cours d'appel tiraient l'objection la plus grave contre la solution consacrée par la Cour suprême.

Cette résistance des Cours d'appel s'est notamment manifestée dans l'espèce suivante :

Un sieur Piot, décédé en état de faillite, avait, le 14 août 1867, contracté avec la Compagnie l'Union une assurance de dix mille francs payables, lors de son décès, à sa femme ; la question qui se posait était de savoir si, en vertu des art. 559 ou 564 du Code de

Digitized by Google

commerce, le capital assuré devait être versé à la masse de la faillite ou si la veuve Piot avait le droit de le recueillir, sauf à tenir compte aux créanciers de son mari du montant des primes versées par celui-ci à la Compagnie l'Union.

C'est à la masse active de la faillite que la Cour d'Amiens a, le 8 mai 1888 (D. P. 90. 1. 383 sous civ. cass. du 23 juillet 1889, et S. 88. 2. 177), attribué le bénéfice de l'assurance.

Elle commence par déclarer qu'entre le stipulant et l'assureur est intervenu un contrat commutatif, aléatoire, et que la stipulation pour autrui qui attribue au tiers assuré la créance qui, sans cela, eût appartenu au contractant, constitue une opération distincte de la première « régie par les principes spéciaux de cette « seconde opération, laquelle peut être, selon les cas, un contrat « à titre onéreux, tel qu'une dation en paiement ou un acte de « libéralité ».

La Cour d'Amiens ajoute que cette seconde opération reste soumise « aux règles de fond qui sont applicables à sa nature « particulière », par exemple aux règles sur la quotité disponible, si elle constitue une libéralité, et qu'il n'existe pas de motif, dans le même cas, pour la soustraire à l'application de l'art. 564 du Code de commerce.

Elle conclut donc que Piot, « commerçant quand il s'est marié, « et faisant à sa femme, au moyen du contrat litigieux, une « donation indirecte..., a fait un acte nul au regard de ses créan- « ciers...; que la nullité de cette donation... a pour effet... de « faire disparaître le bénéficiaire, et de laisser le contrat produire « entre le promettant et le stipulant tous ses effets ordinaires au « profit des ayants droits de celui-ci...; qu'en effet... l'objet de la « donation faite par Piot à sa femme est le bénéfice du contrat « d'assurance, lequel, par suite de l'annulation, doit appartenir à « la masse de la faillite ».

Que si l'on objecte à la Cour d'Amiens la rétroactivité de l'acceptation, admise par la jurisprudence, elle répond « qu'une telle « objection repose sur une pétition de principes, puisqu'elle « suppose une acceptation valable, tandis que l'acceptation de la « dame Piot est atteinte de la nullité qui frappe la donation faite « par son mari ».

Digitized by Google

On le voit, pour la Cour d'Amiens, la raison de refuser à la veuve Piot le bénéfice du contrat, se déduit de la disposition de l'art. 564 du Code de commerce, parce qu'elle considère que c'est la créance même du capital assuré qui a été, non directement, à la vérité, mais indirectement, l'objet de la libéralité consentie par le mari à la femme.

Comment, le 8 mai 1888, alors que le système de la cession ne se plaidait plus au palais, la Cour d'Amiens a-t-elle pu adopter cette solution? C'est qu'elle avait sous les yeux l'arrêt rendu le 8 février précédent par la Chambre civile de la Cour de cassation, qui applique au capital assuré l'art. 922 du Code civil, relatif à la réduction des libéralités excédant la quotité disponible, et la Cour d'Amiens déclare, très logiquement, selon moi (1), qu'il y a même motif de décider quant à l'application de l'art. 564 du Code de commerce qui se réfère aux libéralités consenties par un commerçant failli à sa femme.

A ceux qui pensent qu'une sévérité particulière est admissible en présence des héritiers du contractant, à cause du grand principe d'égalité que la loi française a voulu faire respecter en matière de succession, la Cour d'Amiens répond que c'est aussi « le premier devoir d'un commerçant de faire honneur à ses « engagements ».

Une lecture superficielle de cet arrêt pourrait faire croire qu'il est conçu dans le système de la cession; mais il n'en est rien. De même que la Cour suprême dans l'arrêt précité du 8 février 1888, la Cour d'Amiens reconnaît qu'en principe la créance du capital assuré ne tombe, à aucun moment, dans le patrimoine du contractant qui, par suite, ne peut pas la transmettre au tiers désigné dans la police. Néanmoins, elle applique l'art. 564 du Code de commerce au capital assuré, parce que, en le stipulant pour sa femme, le contractant lui en a indirectement fait donation.

(1) Je dis simplement qu'il est logique d'appliquer l'art. 564 du Code de commerce au capital assuré, si l'on admet, avec la jurisprudence de 1888, que ce capital tombe sous l'application de l'art. 922 du Code civil; mais, bien entendu, cette double solution est en contradiction avec la théorie de la gestion d'affaire d'après laquelle la créance du capital assuré naît directement, au moment du contrat d'assurance, sur la tête du tiers assuré.

Digitized by Google

La vérité est, à mon sens, que cette disposition ne peut être appliqué au capital assuré, parce que le tiers bénéficiaire dont l'affaire est gérée, devient directement créancier de l'assureur, dès que la police est signée; qu'il est originairement, et, à son insu, propriétaire de cette créance sous la condition résolutoire de son refus ultérieur, et que son acceptation, qui peut intervenir même après le décès du contractant, n'est qu'une ratification de la gestion d'affaire faite par celui-ci.

Dans l'espèce, le sieur Piot n'avait donné, ni directement ni indirectement, la créance du capital assuré à sa femme, mais il lui avait fait don des primes qu'il s'était engagé à payer et qu'il avait payées à la compagnie d'assurances pendant sa vie : c'était donc seulement aux primes que pouvait s'appliquer la disposition de l'art. 564 du Code de commerce.

Tout en basant exclusivement sa décision sur l'application de cette disposition (1) au capital assuré, la Cour d'Amiens vise également, mais sous forme d'hypothèse, l'art. 559 du même Code. « La veuve Piot, dit-elle, n'a point traité elle-même et « directement avec la Compagnie l'Union...; son mari n'a point « traité non plus au nom et comme mandataire ou *negotiorum* « *gestor* de sa femme. » Mais, en eût-il, par impossible, été « ainsi, que la veuve Piot « n'aurait pu se prévaloir du contrat « contre les créanciers de la faillite, car, aux termes de l'art. 559 « du Code de commerce, la créance qu'elle aurait acquise contre « la Compagnie avec des deniers pris dans la communauté eût « été une acquisition de communauté et eût fait partie de l'actif « de la faillite ».

Contrairement à ce que déclare la Cour d'Amiens dans les passages sustranscrits de son arrêt, c'est bien l'art. 559 du Code

(1) C'est bien, en effet, la seule disposition qu'invoque la Cour d'Amiens en résumant sa doctrine dans ce motif final : « Considérant... que la sti- « pulation faite par Piot au profit de sa femme pour lui attribuer le béné- « fice du contrat, constituant une libéralité nulle, aux termes de l'art. 564 « du Code de commerce, il y a lieu d'annuler cette opération distincte, de « replacer les parties dans la même situation que si la stipulation dont il « s'agit n'avait pas eu lieu, et, par suite, de reconnaître à la faillite le « droit au bénéfice du contrat. »

Digitized by Google

de commerce qui, seul, dans la théorie suivie actuellement par la jurisprudence, aurait pour effet, si on l'appliquait à la lettre, de faire rapporter le capital assuré à la masse de la faillite. Mais, s'attachant plutôt à interpréter ce texte d'après son esprit et considérant qu'il n'est raisonnablement applicable que quand la contre-valeur de l'acquisition faite par la femme est équivalente à celle qu'elle reçoit, la Cour de cassation juge à bon droit qu'en restituant à la masse de la faillite de son mari le montant des primes payées par celui-ci à la Compagnie d'assurances, la femme du failli satisfait suffisamment, en ce qui la concerne, aux prescriptions de la loi de la faillite.

C'est, d'autre part, contrairement à la réalité que la Cour d'Amiens juge que le mari n'a pas stipulé au nom de sa femme. J'estime, au contraire, que, dans la plupart des espèces, quand il aura stipulé *pour sa femme*, sa pensée aura été de stipuler au nom de celle-ci.

Je reconnais bien que le mari avait, ainsi que le dit l'arrêt, traité « en son propre nom relativement aux primes dont le « paiement constitue l'exécution de la partie du contrat qui lui « incombe personnellement ». Il s'est personnellement obligé, vis-à-vis de l'assureur, d'exécuter toutes les charges de l'assurance (1); oui, mais c'est au nom de sa femme qu'il a stipulé le capital de l'assurance, du moins sous certaines conditions, et, dans l'éventualité qui s'est réalisée, c'est sa femme qui est demeurée la seule et véritable assurée.

Les époux Rietsch, héritiers de la veuve Piot, s'étant pourvus en cassation, la Chambre civile a, le 23 juillet 1889 (D. P. 90. 1. 383 — S. 90. 1. 5), cassé l'arrêt de la Cour d'Amiens.

« Attendu, dit la Cour suprême, que les dispositions des

(1) Encore faut-il reconnaître que la bénéficiaire sera personnellement tenue de l'acquittement des primes vis-à-vis de la compagnie d'assurances, si elle ratifie la gestion d'affaires du vivant du contractant. Il n'en pourrait être autrement qu'en vertu des clauses de la police.

Au surplus la question n'est pas de nature à se présenter fréquemment, parce qu'en général le contractant, maître du contrat, ne met pas, pendant sa vie, le tiers assuré à même de ratifier la gestion d'affaire faite au nom de celui-ci.

Digitized by Google

« art. 559 et 564 du Code de commerce ont pour but de « conserver aux créanciers leur gage et de faire rentrer dans la « masse de la faillite les valeurs qui en auraient été distraites à « leur détriment;

« Attendu que ces dispositions ne sauraient s'appliquer à une « assurance sur la vie contractée directement au profit de la « femme du failli d'une part, parce que le bénéfice de cette « assurance n'a jamais fait partie du patrimoine de l'assuré et « que l'avantage ainsi créé n'appartient pas plus aux créanciers « de l'assuré qu'à l'assuré lui-même; d'autre part, parce que, en « dehors des primes dont, suivant les circonstances, la resti- « tution peut être demandée par la faillite, on ne saurait sou- « tenir que l'actif du failli ait été diminué du capital de l'assu- « rance qui ne s'est formé que par l'événement de la condition « prévue, c'est-à-dire par le décès du stipulant; qu'admettre, « dans ces conditions, la faillite à réclamer le bénéfice de l'assu- « rance serait admettre qu'en réalité cette assurance a été sti- « pulée en faveur des créanciers, qui arriveraient ainsi à profiter « de la création d'un capital n'ayant jamais existé dans le patri- « moine du failli... »

La Cour de cassation, on le voit, n'indique pas de motif particulier d'appliquer l'art. 922 du Code civil là où elle repousse l'application de l'art. 564 du Code de commerce.

Mais, pour écarter péremptoirement ce dernier article, il lui suffit de déclarer que la créance du capital assuré n'a jamais fait partie du patrimoine du failli, ni pu, par suite, être comprise dans la libéralité qu'il a faite à sa femme.

A cet égard, son seul tort est d'emprunter à son arrêt du 2 juillet 1884 la considération inexacte que le capital de l'assurance ne se formerait qu'au décès du stipulant, alors que l'obligation de le verser, dont est tenue la Compagnie, existe depuis la signature de la police. Le jurisconsulte n'a pas à se préoccuper de la provenance des deniers versés par l'assureur.

Relativement à l'art. 559 du Code de commerce, la Cour suprême déclare que le but de cette disposition est simplement de conserver aux créanciers du failli leur gage, c'est-à-dire ce qui est sorti (ou l'équivalent de ce qui est sorti) du patrimoine

Digitized by Google

du failli. Or on sait que, d'après le raisonnement qui précède, les primes payées à l'assureur sont seules sorties du patrimoine du failli.

La Cour de cassation avait déjà émis la même doctrine, et dans les mêmes termes, le 22 février 1888, en confirmant un arrêt de la Cour de Besançon du 2 mars 1887 (D. P. 88. 1. 198 et S. 87. 2. 213 et 88. 1. 121).

Sur l'arrêt de la Cour d'appel de Besançon, je n'ai que deux observations à faire.

Elle déclare à tort que la créance du capital assuré n'a pris naissance qu'au décès du stipulant et que, durant sa vie, celui-ci ne pouvait disposer de cette créance.

Elle se trompe également en affirmant que la femme du failli a fait la preuve contraire visée dans l'art. 559 du Code de commerce. Il était, en fait, indéniable que le capital assuré avait été acquis par la femme à l'aide des deniers du mari, puisque c'était celui-ci qui avait payé les primes.

3. Ainsi que je l'ai déjà dit au début de cette étude, dans toutes les théories qui reconnaissent à la femme du failli un droit propre né en sa personne au capital de l'assurance contractée à son profit par son mari, l'art. 559 du Code de commerce entraîne rigoureusement l'annulation de ce droit au profit des créanciers.

Pour décider le contraire, il faut tenir compte de l'esprit et du but de cette disposition de loi. C'est ce que fait très bien ressortir M. Thaller dans une note du recueil de Dalloz sous l'arrêt de Besançon. Au recueil de Sirey sous les arrêts rendus par la Cour de Paris le 1er août 1879 (S. 80. 2. 249) et par la Cour de Rennes le 9 février 1888 (S. 89. 2. 221), Labbé invoque de même d'ingénieuses considérations d'équité de nature à faire fléchir la règle de l'art. 559 du Code de commerce en matière d'assurance au profit d'autrui. Il fait remarquer que la plupart des opérations faites par la femme avec les deniers du mari sentent la fraude; que ce sont exclusivement ces opérations frauduleuses que le législateur a voulu prohiber en édictant l'art. 559 du Code de commerce, et qu'en général la restitution de la chose acquise constitue « le mode de réparation du tort « causé à la masse, le plus simple, le plus commode et le plus

Digitized by Google

« exact »; mais qu'il en est autrement relativement au contrat d'assurance qui est exempt de fraude et non consenti en vue de préjudicier aux créanciers du failli (1).

Ces considérations me touchent, et j'admets bien volontiers que, malgré son texte trop absolu, il convient de restreindre à la restitution des primes l'effet de l'art. 559 du Code de commerce sur le contrat d'assurance sur la vie consenti par le failli au profit de sa femme.

J'ajoute seulement que les mêmes considérations d'équité doivent faire fléchir cette disposition rigoureuse quand on se trouve en présence d'autres contrats, ventes ou constitutions de rentes viagères, par exemple, que des circonstances particulières expliquaient au moment où la femme du failli les a consenties et dont la moralité et le caractère de sage prévoyance n'étaient pas douteux.

Dans une note au recueil de Sirey sous l'arrêt rendu par la Cour de Caen le 6 décembre 1881 (S. 83. 2. 33) (2), M. Ruben de Couder remarque avec justesse que l'assurance sur la vie entre époux n'est pas « une opération comme une autre dont les « chances de gain ou de perte profitent ou nuisent à la caisse « commune... »; car, fait-il remarquer : « la liquidation ne « s'opérera, le gain ou la perte ne se déterminera que lorsque la « communauté sera dissoute (par le décès du mari). Que la com- « munauté ou les créanciers de la faillite du mari rentrent dans « les déboursés, qu'ils se fassent restituer l'intégralité des primes « acquittées, rien de plus juste. Ces primes payées par le mari « représentent exactement la perte qu'il a fait subir à la masse « de ses créanciers. Il serait inique que la femme pût cumuler, « avec le bénéfice de l'opération, le gain des primes. Ce qu'il « importe, c'est que les créanciers ne souffrent pas de l'acte « d'affectueuse prévoyance du mari. Par la restitution des primes « ils rentrent dans leur bien ; ils retrouvent un capital économisé, « des revenus qui auraient pu être absorbés dans les dépenses « journalières du ménage, ou dissipés, sans recours légal pos- « sible des créanciers, dans le luxe ou la prodigalité. Limité « même à cette quotité, le remboursement est favorable aux

(1) Cpr. *Revue critique*, avril 1899, p. 249, § 3.

(2) V. ci-dessus, p. 503, texte et note 3.

Digitized by Google

« créanciers, puisqu'il leur apporte une réserve de capitaux sur « laquelle ils ne comptaient pas. Quant à la veuve, elle profitera « des bénéfices de l'opération, si le capital assuré est supérieur « aux primes, et elle en profitera dans la mesure de la différence « ou de l'écart... »

Dans l'espèce de la Cour de Caen sur laquelle raisonne M. Ruben de Couder, il y avait cette particularité qu'au cas où le montant des primes cumulées eût été supérieur au capital assuré, la veuve, partie au contrat, n'aurait pu s'en désintéresser. Elle aurait dû restituer à la communauté, c'est-à-dire aux créanciers de son mari, une somme supérieure au bénéfice qu'elle retirait de l'assurance.

Mais en est-il de même lorsque le mari seul a stipulé une assurance au profit de sa femme, ainsi qu'il arrive le plus généralement?

On sait qu'à mon avis, le mari a géré l'affaire de la femme. Or, en principe, la personne dont l'affaire a été bien gérée est tenue des obligations contractées en son nom par le gérant. Je ne conteste pas cette règle, mais je crois qu'elle souffre ici une exception. Si, comme il le fait ordinairement, le mari a entendu donner à sa femme le montant des primes, la bénéficiaire peut toujours répudier cette offre de libéralité quand, au décès du contractant, elle est appelée à prendre parti. En outre, la gestion d'affaire faite au nom de la femme et l'acceptation par celle-ci de la libéralité ayant pour objet les primes sont indivisibles dans l'intention du contractant. Il en résulte que la bénéficiaire ne pourra ratifier la gestion d'affaire faite en son nom, que si elle accepte, en même temps, la donation des primes et que, d'autre part, il lui sera toujours loisible de refuser d'agréer à la fois les deux opérations.

Par suite, si son mari est déclaré en faillite, par exemple, elle ne donnera vraisemblablement cette double ratification que si le montant des primes est inférieur au capital assuré qu'elle doit recueillir.

Cette particularité de la sorte de gestion d'affaire inhérente à l'assurance au profit d'autrui peut être considérée comme constituant la base juridique de la disposition finale de l'art. 1121 du

Digitized by Google

Code civil, qui laisse au tiers pour lequel on a stipulé, la faculté d'accepter ou de répudier la stipulation faite à son profit, aussi longtemps que celle-ci n'est pas révoquée par le stipulant.

(*A suivre*). PINCHON.

BIBLIOGRAPHIE

Précis théorique et pratique de procédure civile,

Par M. E. Glasson, membre de l'Institut, doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Paris, avec le concours, au point de vue pratique de M. P. Colmet-Daage, ancien avoué près le tribunal civil de la Seine.

Compte-rendu par M. Antoine Faure, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris.

Parmi les nombreux élèves qui, depuis trente ans, ont successivement suivi le cours de procédure civile professé à la Faculté de droit de Paris par M. Glasson et qui ont pu admirer la clarté d'exposition, la science juridique, l'étendue des connaissances historiques, le charme même, apportés par l'éminent professeur dans l'enseignement de matières arides, nombreux étaient ceux qui regrettaient qu'il n'eût pas encore publié ces leçons où ils avaient trouvé autant d'intérêt que de profit, En donnant enfin satisfaction à ce désir, M. Glasson indique, dans la préface du *Précis théorique et pratique de Procédure civile*, qu'il a longtemps hésité à le faire paraître parce qu'il ne voyait pas à côté des *Leçons de Procédure civile* de Boitard, continuées par G. Colmet-Daâge, la nécessité d'une nouvelle publication de ce genre. C'est là un scrupule, que la modestie de l'auteur a pu seule lui inspirer et que le public ne partagera pas, nous en sommes convaincu. Sans doute le succès des *Leçons* de Boitard a été aussi légitime que persistant, et nous-même, en rendant compte dans cette Revue (1) de la quatorzième édition, mise au courant et refondue par M. Glasson, avons décerné à cet ouvrage l'hommage qu'il méritait. Mais, il faut bien le reconnaître, la méthode exégétique et la forme du commentaire sont de plus en plus abandonnées, dans l'enseignement du droit, pour faire place à l'exposé doctrinal et synthétique; d'autre part, malgré les

(1) 1885, p. 571.

Digitized by Google

rajeunissements dont elle avait été l'objet et les additions successives qui y avaient été apportées, l'œuvre de Boitard ne répondait plus, pour les magistrats et les membres du barreau, aux exigences de la pratique. Aussi le *Précis* de M. Glasson vient-il tout à fait à propos pour la remplacer.

Le projet de réforme du Code de procédure civile n'était pas non plus pour retarder la publication de ce traité; il y a longtemps déjà qu'il est question de ce projet, longtemps même qu'il a été élaboré par une Commission extra-parlementaire et qu'il attend que le Parlement veuille bien en entreprendre la discussion. Il est plus que probable qu'il attendra longtemps encore; et si jamais cette discussion est commencée, il n'est que trop certain qu'elle n'aboutira à aucun résultat, tout au moins tant que nous n'aurons pas renoncé à des procédés de confection des lois dont on a si souvent et si inutilement signalé les vices et dont chaque jour, cependant, chaque œuvre législative nouvelle vienne nous apporter les preuves irrécusables. Mais cette fatale impuissance du pouvoir législatif, absorbé par de stériles agitations politiques, ne doit pas arrêter la science dans sa marche progressive; il appartient, au contraire, à la doctrine et à la jurisprudence de remédier par leurs efforts communs à cette impuissance. A ce titre, le *Précis de Procédure* apportera une contribution précieuse à l'œuvre d'amélioration de la législation poursuivie par les tribunaux.

Adoptant l'ordre logique qui s'imposera au législateur soucieux de procéder à une refonte complète et sérieuse de nos lois de procédure et de compétence, M. Glasson étudie dans la première partie de son *Précis* l'organisation judiciaire et la compétence. Tout d'abord, dans une savante Introduction, il définit les caractères généraux de la procédure et indique sommairement les lois d'organisation et de compétence des tribunaux qui correspondent à chaque branche du droit public ou privé.

L'auteur donne un tableau très complet de notre organisation judiciaire en matière civile, et cette partie de l'ouvrage, riche en détails historiques, sera lue par tous avec le plus grand intérêt. Considérant avec raison qu'on ne saurait écrire l'histoire de la justice sans écrire celle des avocats « qui en sont les auxiliaires

Digitized by Google

les plus indispensables », il consacre à l'ordre des avocats de longs développements. On ne pourra assurément reprocher à l'éminent professeur de n'avoir pas fait preuve de libéralisme dans ses appréciations, sur les traditions et les règles de cet ordre ; quelques-uns même penseront peut-être qu'il a poussé ce libéralisme à l'excès dans l'examen qu'il fait des deux questions suivantes : la profession d'avocat est-elle ouverte aux femmes et aux étrangers?

Les vives controverses qu'a soulevées la première question ne peuvent plus aujourd'hui subsister que dans le domaine des discussions théoriques et purement spéculatives, puisqu'elle a été tranchée dans un sens contraire à celui qu'avait toujours adopté la jurisprudence, par la loi du 1er décembre 1900, qui admet les femmes à l'exercice de la profession d'avocat. M. Glasson approuve sans réserves cette réforme, dont on peut dire qu'il a été d'ailleurs un des principaux initiateurs, puisqu'il l'avait énergiquement préconisée dans deux notes publiées au Recueil périodique de Dalloz (1890. 2. 8 et 1898. 2. 185), et que ses partisans, tant au Sénat qu'à la Chambre des députés, se sont principalement réclamés de son autorité. Cet enthousiasme pour une innovation que beaucoup d'excellents esprits ont longtemps considérée comme paradoxale et qu'ils jugent encore fâcheuse peut paraître étonnant chez un jurisconsulte aussi sage. Ce n'est pas ici le lieu de discuter les revendications féministes ni de rechercher si ce n'est pas hâter la désorganisation de la famille et développer le fléau de la dépopulation que d'ouvrir de plus en plus à la femme, comme on l'a fait depuis quelque temps, l'accès des carrières jusque-là réservées au sexe masculin et si, au contraire, le véritable progrès ne consisterait pas, tout en améliorant la condition intellectuelle et morale de la femme, à la retenir le plus possible au foyer domestique où l'appellent ses devoirs d'éducatrice de l'enfant et le rôle que la nature et la société lui ont départi. M. Glasson proclame d'ailleurs lui-même que la place naturelle de la femme est dans la famille et que le législateur doit s'efforcer de l'y maintenir ; mais alors ne tombe-t-il pas dans une singulière contradiction en félicitant le législateur d'avoir facilité à la femme une profession qu'elle ne peut pas exercer sans sortir de son intérieur familial.

Digitized by Google

Sans parler de nécessités matérielles qui ne paraissent guère compatibles avec les aptitudes et les conditions physiques de l'existence féminine, la profession d'avocat exige la présence presque continuelle à la barre des tribunaux, la participation quasi-journalière à la vie publique; et ce n'est point tout, si l'avocat est en principe libre de choisir ses causes, il n'en est plus de même lorsqu'il est commis d'office ou en matière criminelle; de là, en pareil cas, la nécessité pour la femme avocat d'assister, de prendre même une part active à des débats plus ou moins scandaleux où la réserve et la pudeur, qui sont encore le précieux apanage de son sexe, ne trouveront guère leur compte. Mais, à supposer que cette perspective ne soit pas de nature à effrayer celles qui ont conservé leur indépendance, quelle sera la situation de l'avocat en puissance de mari? L'autorisation de celui-ci lui sera-t-elle nécessaire pour se faire admettre au stage ou inscrire au tableau? La question a été agitée au cours de la discussion de la loi de 1900, mais n'a pas été résolue. En tous cas, l'autorisation générale donnée par le mari à sa femme d'exercer la profession d'avocat n'emportera pas de sa part abdication des droits que la loi civile lui confère, et il est facile, dès lors, de prévoir les conflits qui surgiront fréquemment et auxquels on ne pourra trouver une solution qu'en portant fatalement atteinte à l'un ou l'autre de ces principes également respectables : l'indépendance de l'avocat ou le respect dû à l'autorité maritale.

M. Glasson invoque, il est vrai, l'exemple de plusieurs législations étrangères, la plupart américaines; mais ce que nous apprenons chaque jour des mœurs judiciaires du Nouveau-Monde n'est pas de nature à nous faire souhaiter qu'elles s'introduisent dans notre pays. La profession d'avocat y est d'ailleurs organisée d'autre façon et exercée dans d'autres conditions que chez nous; en France, elle a toujours été considérée comme un *office viril*, et plusieurs textes de loi encore en vigueur en appelant, dans certains cas, les avocats inscrits au tableau à suppléer les juges et les officiers du ministère public, leur imposent, comme l'a dit la Cour de Paris (1), un véritable service public, tellement qu'on

(1) Arrêt du 30 nov. 1897 (D. P. 98. 2. 185).

Digitized by Google

a dû insérer, dans la loi du 1er décembre 1900, une disposition expresse pour écarter les femmes avocats de cette magistrature éventuelle, créant ainsi entre les avocats inscrits à un même tableau une distinction absolument contraire au principe d'égalité qui est la base essentielle des règles et des traditions du barreau français.

Ce qui achève au surplus de démontrer « que cette nouvelle application et cette victoire inattendue du féminisme ne paraissaient ni nécessaires, ni urgentes » (1), et ce qui peut en même temps nous rassurer sur leurs conséquences, c'est que les femmes françaises ont montré jusqu'ici peu d'empressement à profiter du bénéfice que le législateur leur a octroyé et qu'après dix-huit mois d'existence la loi nouvelle apparaît encore comme une satisfaction donnée à une unique personnalité.

M. Glasson ne se contente pas d'avoir ouvert aux femmes la carrière d'avocat, il veut aussi y admettre les étrangers et s'élève vivement contre la doctrine et la jurisprudence qui ont toujours été unanimes pour refuser à ces derniers l'accès du barreau. L'opinion qu'il professe sur cette question nous paraît, comme son sentiment sur la précédente, provenir d'une conception fausse de la profession d'avocat, telle qu'elle a été organisée, en France, aussi bien sous l'ancien régime que par les décrets et ordonnances qui l'ont réglementée depuis son rétablissement après la tourmente révolutionnaire. N'est-ce point aller contre la réalité des faits que de soutenir que l'avocat, nanti de privilèges et de droits spéciaux, mais soumis en retour à des règles sévères, à une discipline et à une juridiction particulières, ne fait qu'exercer une profession libérale, comme le médecin, l'artiste, le littérateur, qui ne jouissent d'aucun privilège ni d'aucun monopole et auxquels, par contre, la loi n'impose et ne pourrait imposer ni règles, ni obligations, ni juridictions, auxquelles ne sont pas soumis les autres citoyens. En appelant l'avocat à compléter le tribunal ou la Cour, en lui conférant le monopole de la plaidoirie en matière civile et de la consultation dans certains cas (art. 467, C. C. et 495, C. P. C.), en lui imposant l'obligation de prêter son minis-

(1) Discours prononcé par M. le bâtonnier Devin à l'ouverture de la Conférence des avocats de Paris, le 17 novembre 1900.

Digitized by Google

tère en matière d'assistance judiciaire ou de commission d'office, le législateur a fait de la profession d'avocat, sinon une fonction publique, du moins « une fonction mixte, qui constitue l'avocat auxiliaire de la justice et le fait participer à son exercice (1) ». M. Glasson, il est vrai, soutient que l'appel éventuel aux fonctions de magistrat est, pour l'avocat, un pur accident, mais ne rentre nullement dans sa profession normale et habituelle, mais il en donne deux raisons, également inacceptables, à notre avis du moins : le fait qu'un mineur peut être avocat et le droit concédé à la femme par la loi du 1er décembre 1900 de le devenir. Sur le premier point, l'éminent professeur oublie que la suppléance des juges ou officiers du ministère public, comme la signature des consultations en matière de transactions intéressant des mineurs ou de requête civile, n'appartiennent qu'aux avocats inscrits au tableau et qu'en fait un mineur n'est jamais inscrit au tableau, étant donné qu'on ne peut être bachelier avant seize ans et qu'il faut ensuite trois ans d'études pour arriver au grade de licencié en droit et un minimum de trois nouvelles années de stage pour parvenir à l'inscription au tableau. Quant à la loi du 1er décembre 1900, elle nous semble fournir un argument absolument contraire à celui qu'en tire M. Glasson ; l'aptitude à remplir éventuellement les fonctions de magistrat a si bien été considérée par le législateur comme étant de l'essence de la profession d'avocat, qu'en admettant les femmes à cette profession, il a cru nécessaire d'insérer une disposition expresse pour les écarter de cette magistrature éventuelle. Cette disposition eût été inutile; elle serait même inexplicable, si le droit d'être appelé, dans certains cas, à siéger comme juge n'appartenait pas à tous les avocats inscrits au tableau, et si, par conséquent, ceux-ci, en dehors de l'exception créée par la loi nouvelle, ne devaient posséder « sinon les droits civiques proprement dits, du moins les droits dont la jouissance, bien que non subordonnée à la qualité de citoyen, est cependant à considérer comme formant une dépendance de la capacité politique (2) ».

(1) Conclusions de M. le procureur général Bertrand devant la Cour de Paris (D. P. 98. 2. 185).

(2) Aubry et Rau, 4e éd., t. IV, p. 284.

Digitized by Google

N'en doit-on pas conclure nécessairement que l'aptitude à exercer la profession d'avocat ne peut être reconnue aux étrangers, même autorisés à établir leur domicile en France, cette autorisation n'emportant que la jouissance des droits civils? « D'autre part, la position de l'étranger admis à établir son domicile en France est tout à fait précaire et dépendante du gouvernement. Le gouvernement peut toujours retirer son autorisation. L'avocat, placé dans de telles conditions, n'aurait pas l'indépendance nécessaire à l'exercice de sa profession (1). »

D'ailleurs, ce n'est pas seulement sur les deux questions que nous venons d'indiquer que la méconnaissance du véritable caractère de la profession d'avocat nous paraît avoir conduit M. Glasson à des solutions ou à des appréciations contestables; sur plusieurs points, nous aurions à relever des critiques, à notre avis mal fondées, sur les usages du barreau et les règles traditionnelles des conseils de discipline, mais nous ne pouvons ici suivre l'éminent professeur dans tous les détails de l'étude qu'il a consacrée à l'ordre des avocats et nous avons, au surplus, hâte d'ajouter que les observations ou les réserves que nous aurions à formuler sur les diverses questions examinées dans cette étude, ne sauraient nous empêcher de reconnaître qu'elles sont présentées sous une forme dont la précision n'exclut pas l'élégance et de rendre le tribut d'éloges qu'il mérite au véritable traité sur l'organisation judiciaire que M. Glasson a placé en tête de son *Précis*.

La première partie se termine par un exposé tout à fait magistral de la compétence et des actions. En ce qui concerne spécialement la compétence, M. Glasson a reproduit, en la condensant en termes aussi clairs que succincts, la théorie qu'il avait développée, il y a quelques années, dans un article publié par la *Revue critique* (2), sur cette difficile question, et en particulier sur la distinction entre l'incompétence absolue et

(1) Rapport de M. le bâtonnier Bétolaud au Conseil de l'ordre des avocats de Paris, cité dans l'ouvrage de M. Cresson, *Usages et règles de la profession d'avocat*, t. I, p. 42.

(2) *De l'incompétence absolue*, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1881, p. 228, 407, 496, 580 et suiv.

Digitized by Google

l'incompétence relative, et sur la nature de l'incompétence des tribunaux civils d'arrondissement à l'égard des matières déférées par la loi aux juridictions d'exceptions de l'ordre civil.

Nous avons, dans le compte rendu précité (1), résumé la doctrine originale et neuve que professe M. Glasson sur ce dernier point, et indiqué les raisons qui nous empêchent d'adhérer à cette thèse, si séduisante et habilement présentée qu'elle soit, et nous font préférer le système de la jurisprudence.

Mais sans revenir sur ce sujet, nous ne pouvons laisser passer sans une mention spéciale les observations qu'a suggérées à M. Glasson l'examen des difficultés nées de l'incompétence des tribunaux civils en matière administrative. « L'établissement de la justice administrative n'a eu d'autre but, de la part de ceux qui en sont les auteurs, que d'assurer la suprématie du principe d'autorité, et parfois même d'arbitraire, sur le principe de liberté et d'égalité. C'est dire qu'il ne convient pas dans un Etat démocratique et libéral... La justice administrative de droit commun est une création de la Révolution et de l'Empire. On a dit qu'elle était une conséquence nécessaire du principe de la séparation des pouvoirs, alors qu'elle en est, au contraire, à notre avis du moins, la violation. Elle présente ce grave danger de permettre parfois, au gouvernement et à l'Etat, certains actes arbitraires par cela même qu'ils échappent à la juridiction des tribunaux civils et qu'ils sont déférés à des magistrats spéciaux pénétrés d'un esprit particulier et dirigés par les tendances qui ont pour objet de placer les droits de l'Etat au-dessus de ceux des particuliers. En créant la justice administrative, on a par cela même rompu l'unité de la justice au moment où on proclamait qu'elle doit être la même et égale pour tous. » On ne saurait mieux dire, ni faire avec plus de force et d'autorité le procès des juridictions administratives ; nous nous permettrons seulement d'ajouter que la dernière remarque de M. Glasson, au sujet de la justice administrative, s'applique avec autant de force à toutes les juridictions d'exception. Elles constituent un véritable anachronisme dans notre législation qui n'admet plus

(1) 1885, p. 571.

Digitized by Google

les priviléges de juridiction, et les considérations pratiques qu'on invoque pour justifier leur maintien ne sauraient, à notre avis, prévaloir contre le principe de l'égalité de tous devant la justice qui est la base de notre droit moderne et qui commande logiquement l'unité de juge en toute matière. Ces considérations sont d'ailleurs d'une exactitude plus que contestable et les intéressés eux-mêmes, du moins en ce qui concerne les tribunaux de commerce, n'en semblent pas très pénétrés. Les statistiques démontrent, en effet, que les commerçants usent de moins en moins du privilège d'élire leurs juges et abandonnent à une infime minorité le soin de se déléguer aux fonctions de judicature consulaire.

Dans la seconde partie et les suivantes, toutes les matières du Code de procédure sont exposées avec cette clarté, cette sûreté de méthode, cette abondance de détails historiques bien propres à relever l'aridité du sujet, en un mot avec cette forme particulièrement heureuse, qui ont assuré le succès du cours de M. Glasson à l'École de Droit; mais le savant doyen n'a pas voulu seulement faire de son livre un ouvrage précieux pour les étudiants et un commentaire théorique d'une haute valeur; il l'a destiné également aux magistrats et aux jurisconsultes. Aussi toutes les questions qui ont donné lieu à des controverses ou qui sont de nature à intéresser les praticiens y sont-elles examinées avec l'indication des solutions adoptées par la jurisprudence. M. Glasson a poussé même plus loin le souci de publier un traité de procédure absolument complet, et dans le but de fournir aux magistrats et à leurs auxiliaires les renseignements de pure pratique qui leur sont toujours fort utiles, il s'est assuré le concours de M. P. Colmet-Daage, ancien avoué au tribunal de la Seine, qui y a laissé les meilleurs souvenirs en même temps qu'une réputation d'homme d'affaires très expérimenté.

Parmi les questions de procédure soulevées fréquemment devant les tribunaux et qui sont traitées dans le *Précis* d'une manière aussi complète qu'utile, nous ne citerons que celle relative au concours des saisissants et des cessionnaires sur les sommes ayant fait l'objet à la fois de saisies-arrêts et de cessions, et en particulier à la détermination des droits de chacun lorsque

Digitized by Google

la créance du saisi aura été cédée après une première saisie-arrêt et avant une seconde ou plusieurs autres. Il est peu de questions qui aient donné lieu en théorie et en pratique à autant de difficultés et de systèmes. M. Glasson n'en compte pas moins de quatorze, sans parler des embranchements ; naturellement, il se garde de donner un exposé complet de ces différentes doctrines qui aurait eu pour résultat infaillible de jeter de l'obscurité dans l'esprit du lecteur et il se borne à exposer les deux principaux systèmes et à faire connaître les motifs de ses préférences pour l'un d'eux, celui de l'indisponibilité purement relative de la somme saisie arrêtée. Au regard du premier saisissant, la signification du transport ne vaut que comme simple opposition, mais vis-à-vis du second saisissant la cession est valable par cela seul qu'elle est antérieure à sa saisie-arrêt, et la collocation du cessionnaire doit être établie comme si la seconde saisie-arrêt postérieure à sa cession n'existait pas. C'est dans ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation et que la jurisprudence semblait fixée. Cependant, tout récemment, la Cour de Paris (1) et le tribunal civil de la Seine (2) sont revenus au système de l'indisponibilité absolue et ont décidé que la saisie-arrêt pratiquée par le premier créancier saisissant mettait obstacle à tout transport ultérieur, soit volontaire, soit judiciaire, de la somme saisie-arrêtée et qu'en conséquence le cessionnaire ne devait être considéré que comme un simple créancier opposant tant à l'encontre des saisissants postérieurs que du premier saisissant. M. Glasson a par avance réfuté l'opinion consacrée par ces décisions en faisant remarquer que lorsqu'un créancier pratique saisie-arrêt, il ne représente pas les autres, et qu'en faisant profiter ces derniers de ses actes et diligences au préjudice du cessionnaire, on viole la règle *res inter alios acta aliis nec nocere nec prodesse potest.*

Le *Précis* se termine par un appendice consacré aux règles de compétence et de procédure relatives à la législation du travail (associations syndicales et syndicats professionnels, accidents du travail, saisie des salaires des ouvriers et des petits traitements des employés, habitations à bon marché). Quoique les lois

(1) 17 janvier 1900.
(2) 3 décembre 1901.

Digitized by Google

récentes qui ont réglementé ces matières n'aient point fait entrer leurs dispositions dans le Code de procédure, M. Glasson a fort justement pensé qu'à raison de l'intérêt pratique très considérable qu'elles présentent, elles devaient prendre place dans un traité de procédure aussi complet que le sien. A ce point de vue, on peut s'étonner de ne pas trouver dans le *Précis* le commentaire de la loi du 18 avril 1886 sur la procédure en matière de divorce et de séparation de corps, dont les articles, bien qu'incorporés au Code civil, se rattachent intimement à la procédure civile et abrogent presque complètement la loi du 27 avril 1884 dont M. Glasson avait introduit l'explication dans sa dernière édition des *Leçons* de Boitard.

Ce n'est du reste pas une critique, mais un souhait que nous formulons en vue de la prochaine édition du *Précis de procédure civile* qui ne saurait tarder à paraître, car, sans être prophète, on peut prédire à cet ouvrage un rapide succès tant à l'Ecole qu'au Palais. ANTOINE FAURE.

Capacité de la femme mariée. Droit comparé,

Par M. Camille PROVANSAL, docteur en droit, avocat du barreau de Marseille.

Compte-rendu par M. Léon ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris.

Notre Code civil a organisé la capacité de la femme mariée « avec le souci, dit M. Provansal, de maintenir la femme dans « son rôle de ménagère occupée seulement à ses devoirs de mère « et d'épouse ». Cette préoccupation est, certes, très louable et même aujourd'hui, par ce temps de féminisme peut-être exagéré, elle est toujours de mise.

Mais, en face des conditions nouvelles faites à l'existence des familles comme des peuples eux-mêmes, l'œuvre du Code civil peut-elle suffire avec les seules modifications apportées par la jurisprudence? Faut-il, au contraire, un changement absolu, une réforme radicale? Si oui, de quel côté en rechercher les exemples et la formule?

C'est à cette tâche que M. Provansal prélude en faisant, dans le premier chapitre de son ouvrage, l'examen historique et critique du droit français actuel, aux points de vue philosophique,

Digitized by Google

économique et social, comme au point de vue purement juridique et en face des résultats pratiques. Sa critique porte sur l'incapacité légale et sur le régime légal, celui-ci ayant aggravé celle-là.

Le chapitre second est consacré aux législations étrangères. En s'excusant de ne pas avoir pu y faire entrer autant qu'il l'aurait désiré tous les documents de la jurisprudence étrangère, l'auteur fait passer sous nos yeux, dans une série de tableaux très consciencieusement préparés, la situation faite à la femme mariée, en ce qui concerne sa capacité dans les autres pays que le nôtre. Ces tableaux sont divisés en deux séries : *pays de communauté :* Belgique, Luxembourg, Hollande, Monaco, Suisse, Espagne, Amérique espagnole, Portugal, Brésil, Grand-Duché de Finlande, Suède, Norvège, Danemark; — *pays de séparation :* Italie, Autriche-Hongrie, Russie, Allemagne, Etats-Unis, Canada, Angleterre, Droit musulman.

C'est là que M. Provansal puise les éléments des réformes qu'il propose pour la France, non sans avoir présenté, pour compléter son étude des documents et des sources, les systèmes de MM. Laurent, Legouvé et Coulon. Il conclut dans ce troisième et dernier chapitre à *la suppression de l'incapacité légale* et à la réforme du régime légal dans le sens suivant : *Régime de communauté d'acquêts avec droit pour la femme de faire établir la séparation de biens par une simple manifestation de sa volonté.*

Nous ne pouvons souhaiter que le législateur aille jusque-là, tout au moins sans entourer cette « manifestation de la volonté de la femme », de quelques précautions qui puissent l'empêcher d'être un simple caprice, ou même un acte injuste vis-à-vis du mari et préjudiciable aux enfants. Enfin, il ne faut pas oublier que, dans cette matière si délicate, il est bien difficile de procéder par comparaison absolue entre un pays et un autre pays; car il y a là des questions préjudicielles de race, de tempérament, de mœurs et de traditions qui doivent demeurer au premier plan. A tout ce qui caractérise la femme française il ne faut toucher qu'avec une bien grande prudence et, en tout cas, attendre que les lois étrangères, sur lesquelles on désire se modeler, aient fait leurs preuves.

En dehors de cette réserve, nous sommes heureux d'applaudir

Digitized by Google

à l'effort et au travail de l'auteur, qui, dans cette étude de droit comparé, a réuni des documents auxquels les lecteurs auront intérêt et profit à recourir. LÉON ADAM.

Les Zemskié Sobors. — Etude historique,

Par M. Félix de ROCCA.

Compte-rendu par M. Henri PRUDHOMME, docteur en droit, juge au tribunal civil de Lille.

L'œuvre posthume de M. de Rocca retrace cette phase très intéressante et peu connue, du moins en France, de l'histoire russe. Le pouvoir absolu du tsar, autocrate de toutes les Russies, tenant de Dieu même son droit, créant la loi et personnifiant l'Etat, ne s'est pas constitué d'un seul coup lorsque les différentes principautés composant la Russie actuelle, après la chute de Novogorod la Grande, de Pskof, de Tver et de Riasan, se furent rassemblées sous le sceptre des princes de Moscou. Pendant longtemps ses sujets ont eu un rôle important dans le gouvernement et pris une part considérable dans la confection des lois, soit en adressant des requêtes et des doléances qui, sous des formules respectueuses et parfois serviles, s'imposaient au souverain, soit même par une collaboration plus directe en envoyant des représentants élus des différents ordres à des assemblés politiques connues sous le nom de *sobors* qui ne sont pas sans analogie avec les États généraux de l'ancienne France.

Soit que les tendances républicaines des coutumes primitives aient partiellement survécu, soit plutôt que la pression des nécessités résultant des troubles civils ou des dangers extérieurs fût trop puissante, les souverains qui semblaient les moins disposés à accepter le concours de la représentation populaire, furent eux-mêmes amenés à convoquer le *sobor*. Ivan le Terrible, à deux reprises, réunit un *sobor* et fit appel aux représentants de *toute la terre russe* pour conjurer les dangers que lui faisait courir la formidable émeute de 1517 et pour décider de la guerre avec la Pologne. C'est un *sobor* qui élut tsar Boris Godonnof; c'est un *sobor* qui appelle au trône Michel Romanof, le chef de la dynastie actuelle. Sous le règne de ce dernier, et sous celui de son fils

Digitized by Google

Alexis, ces assemblées furent réunies fréquemment, et elles furent appelées à délibérer sur les questions les plus importantes. C'est ainsi, par exemple, que le tsar Michel demandait au *sobor* réuni à Moscou, le 3 janvier 1642, d'apprécier s'il y avait lieu de se porter au secours des Cosaques qui venaient d'enlever Azof aux Turcs. Onze ans plus tard c'est encore en exécution d'un vote du *sobor* que le tsar Alexis annexe la petite Russie à l'Etat moscovite et déclare au roi de Pologne Jean Casimir la guerre qui se termina par le traité d'Androussovo. D'autres assemblées délibèrent sur des conventions commerciales, notamment avec l'Angleterre et la Hollande.

En réalité, en Russie, comme chez les nations d'Occident, les mêmes raisons ont amené le souverain à réunir les représentants de différents ordres de l'Etat, soit pour obtenir des subsides ou créer des impôts, soit pour décider de la guerre ou de la paix, soit pour rétablir l'ordre à l'intérieur, soit pour désigner le chef de l'Etat, soit enfin pour apporter d'importantes réformes dans la législation.

Ces indications nécessairement sommaires suffisent à démontrer tout l'intérêt du livre de M. de Rocca. Après avoir présenté un tableau rapide des différents événements qui ramènent la convocation des *sobors* et le rôle de ces assemblées, d'après les documents les plus récemment découverts, l'auteur étudie leur organisation intérieure, leurs attributions, leur compétence, leur caractère juridique et les causes de leur disparition. Sans tomber dans les exagérations des écrivains russes de l'école slavophile, il convient de reconnaître avec M. de Rocca l'importance incontestable de ces assemblées.

Les éditeurs ont tenu à publier le manuscrit de M. de Rocca dans l'état même où il se trouvait au moment où l'écrivain distingué a été frappé par la mort. Il semble qu'ils auraient pu, sans manquer de respect envers l'auteur, le diviser en chapitres dont les titres auraient été accompagnés de sommaires, et y joindre une table. L'œuvre y aurait gagné une clarté.

HENRI PRUDHOMME.

Digitized by Google

Les Assurances,

par M. Louis Rehfous.

Compte-rendu par M. Lucien Guérin, docteur en droit.

Cette substantielle brochure est la reproduction d'un cours professé par M. Rehfous à la Faculté de Droit de l'Université de Genève pendant le premier semestre de l'année scolaire de 1900-1901. M. Rehfous, dans ce cours, a condensé en termes excellents les principes d'une branche de la science du Droit qui prend dans la vie économique des peuples une importance de plus en plus grande.

L'ouvrage se divise en trois parties précédées d'une introduction consacrée à un historique de l'assurance, aux divers modes d'assurance et à l'exposition des principes généraux de l'assurance considérée comme institution économique. Le terrain ainsi préparé, M. Rehfous traite successivement de l'assurance des choses, de l'assurance des personnes (assurance sur la vie et assurance contre les accidents) et finalement de l'assurance contre les responsabilités.

Obligé de se renfermer dans d'étroites limites pour parcourir ce vaste programme, l'auteur devait se borner à l'exposition des principes généraux. Il n'a rien omis et son livre peut être recommandé comme une excellente introduction à cette science complexe de l'assurance. Il est important de le signaler à la fois aux personnes qui, avant d'entreprendre une étude complète du sujet, cherchent à en avoir d'abord une conception d'ensemble et à celles qui désirent seulement acquérir des notions générales. A ce double titre, l'ouvrage de M Rehfous sera utile aux étudiants de la Faculté de Paris comme à ceux de la Faculté où le cours qu'il contient a été professé. Bien que la législation fédérale suisse soit la base de ce travail, l'auteur très au courant de la littérature juridique française n'a pas manqué de signaler chemin faisant les plus importantes solutions de notre jurisprudence relative à la matière qu'il traite. L. GUÉRIN

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. Pichon, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE DROIT MARITIME

(Année judiciaire 1900-1901).

Par M. Ch. Lyon-Caen, membre de l'Institut,
professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris.

Abandon du navire et du fret. — Fret à abandonner. (Arrêt de rejet de la Chambre des Requêtes du 14 janv. 1901, *Journ. de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1901. 2. 41.)

La brièveté de l'art. 216 du Code de commerce, qui consacre le principe de l'abandon du navire et du fret, ne cesse de donner naissance à des difficultés sur lesquelles soit les tribunaux de commerce, soit les cours d'appel, sont en désaccord. Il n'est, pour ainsi dire, pas d'année où, dans notre Examen doctrinal, nous n'ayons à signaler des décisions judiciaires rendues en cette matière.

L'une de ces difficultés les plus graves a été tranchée par la Chambre des requêtes, dans un arrêt du 14 janvier 1901.

L'art. 216 du Code de commerce admet que le fret doit être compris dans l'abandon. Mais quel est ce fret? Ce n'est certainement pas l'ensemble des frets gagnés par le navire depuis le jour où le navire faisant l'objet de l'abandon a commencé à naviguer jusqu'au jour de l'abandon. Parmi ces frets, la plupart sont entrés dans la fortune de terre du propriétaire du navire et il fait l'abandon de sa seule fortune de mer, pour mettre sa fortune de terre à l'abri des poursuites des créanciers. Mais c'est là une solution purement négative qui n'indique point quel est le fret à abandonner.

On a soutenu que le propriétaire doit comprendre dans l'abandon le fret afférent au voyage durant lequel sa créance a pris naissance. Avec ce système, on aboutirait à une complication extrême résultant de ce que le fret à abandonner pourrait être différent pour chacun des créanciers. De plus, il y aurait ou il pourrait y avoir entre ceux-ci l'inégalité parfois la plus choquante, par cela même que le frêt afférent à chaque voyage n'est pas le même.

Digitized by Google

Le plus simple et le plus logique paraît être de faire comprendre dans l'abandon le fret afférent au voyage pendant lequel ou à la suite duquel l'abandon a lieu. On reste ainsi fidèle à l'idée que le propriétaire d'un navire ne peut se décharger des risques et pertes de l'expédition en en conservant les fruits. On respecte absolument, quand l'abandon a lieu avant la fin du voyage, le principe qui réduit cet abandon à la fortune de mer ou fortune flottante. Enfin, on évite ainsi les complications et on arrive à traiter d'une façon parfaitement égale des créanciers auxquels le parti pris par leur débiteur de faire l'abandon cause presque toujours une perte pécuniaire à raison de laquelle on rapproche quelquefois de la faillite l'abandon du navire et du fret.

C'est la dernière solution qu'a adoptée la Chambre des requêtes. On y lit que « le fret qui doit être abandonné en « même temps que le navire, est le fret du *dernier voyage*, c'est-« à-dire de celui qui a immédiatement précédé l'abandon ».

Abandon du navire et du fret. — Fret à abandonner. — Fret net. (Jugement du tribunal de commerce de Marseille du 22 janv. 1901; Arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 20 juin 1901. *Revue internationale du Droit maritime*, XVII, p. 36)

Parmi les questions les plus discutées se rattachant à l'abandon du navire et du fret, se trouve celle de savoir si l'abandon doit porter sur le fret *brut* ou sur le fret *net*, c'est-à-dire sur le fret, déduction faite des dépenses de navigation ou mises dehors qui en sont une charge.

En 1900, nous avons mentionné un jugement du tribunal de commerce du Havre, du 23 juin 1899, qui s'est prononcé pour l'abandon du fret brut. Nous avons critiqué ce jugement et fait remarquer que la seule décision judiciaire qui avait résolu la question, s'était prononcée dans le même sens; il s'agit d'un jugement du tribunal de commerce de Nantes du 4 novembre 1865. (*Jurisprudence commerciale et maritime de Nantes, 1865. 1. 306.*)

Nous avons la satisfaction de pouvoir citer, pour la seule année 1901, deux décisions judiciaires, rendues dans la même affaire,

(1) *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1900, p. 513.

Digitized by Google

qui se sont prononcées, au contraire, pour l'abandon du fret net. Le tribunal de commerce de Marseille et la Cour d'Aix, dans un arrêt confirmatif, ont consacré cette solution. La Cour s'est approprié les motifs du tribunal; ce sont ceux que nous avions donnés nous-même. On lit dans le jugement du tribunal de commerce :

« Attendu que la demanderesse soutient que la Compagnie « transatlantique est redevable du fret brut encaissé ; que celle-« ci prétend, au contraire, ne devoir aux intéresses que le fret « net, s'il en existe ;

« Attendu que l'art. 216 du Code de commerce constitue, en « faveur des armateurs et dans l'intérêt du commerce maritime, « une dérogation aux principes du droit commun ; que ces dispo-« sitions s'expliquent par la volonté nettement manifestée du « législateur de restreindre la responsabilité des propriétaires de « navires à leur fortune flottante, c'est-à-dire à celle qu'ils ont « exposée aux risques de la navigation ;

« Que si le propriétaire du navire devait abandonner le fret « brut, il se trouverait dans tous les cas tenu dans une certaine « limite sur sa fortune de terre, puisque ses créanciers fournis-« seurs auraient toujours le droit de lui réclamer le paiement des « dépenses de navigation ; qu'il faut donc décider que l'armateur, « soit, en l'espèce, la Compagnie transatlantique, ne peut être « tenu, conformément à l'esprit de l'art. 216 du Code de com-« merce, que d'abandonner le navire, tel qu'il se comportait au « moment de l'abandon, et le fret net, c'est-à-dire le fret gagné « au cours du voyage dans lequel a sombré le navire... »

Abandon du navire et du fret. — Créanciers débiteurs du propriétaire du navire. — Compensation. (Jugement du tribunal civil de Poitiers du 21 fév. 1901, *Revue internationale du Droit maritime*, XVII, p. 586.)

Le Tribunal civil de Poitiers tranche d'une façon au moins implicite une question spéciale qui se rattache à l'abandon du navire et du fret.

Dans l'espèce, l'un des créanciers auquel cet abandon était fait, était lui-même créancier du propriétaire du navire et il se prévalait de la compensation. Celle-ci est-elle possible en cas

Digitized by Google

d'abandon du navire et du fret? On a soutenu qu'elle ne pouvait avoir lieu. Pour l'établir, on a fait une assimilation entre la faillite et l'abandon maritime. Le jugement déclaratif de faillite met obstacle à la compensation même légale entre la créance d'un tiers contre le failli et la créance du failli contre ce tiers; le débiteur du failli doit payer intégralement ce qu'il doit à la faillite, sauf à être soumis, comme créancier du failli, à la loi du dividende. L'abandon suppose, en général, comme presque toujours la faillite, que les créanciers auront une perte à éprouver, devront se contenter d'un simple dividende; car le propriétaire d'un navire n'use de la faculté d'abandon que lorsque ses dettes dépassent la valeur du navire et le montant du fret. Ainsi, le créancier qui, en cas d'abandon, pourrait opposer la compensation, serait placé, par rapport aux autres, dans une situation privilégiée, comme le créancier qui se prévaudrait de la compensation en cas de faillite de son débiteur.

Ce rapprochement entre l'abandon maritime et la faillite est ingénieux assurément, mais il n'est nullement probant. Malgré l'abandon du navire et du fret, on doit admettre la possibilité de la compensation quand un créancier est débiteur du propriétaire du bâtiment.

La règle générale est que la compensation légale a lieu quand deux dettes existent en sens contraire avec les conditions requises par la loi. A cette règle une exception incontestée, bien que non écrite dans aucun texte, est admise pour le cas de faillite. On y déduit l'obstacle à la compensation du dessaisissement : celui-ci met obstacle aux paiements à faire, soit par le failli, soit au failli, et la compensation n'est qu'un paiement abrégé, elle équivaut à deux paiements faits en sens contraire. En cas d'abandon du navire et du fret, il n'y a pas de dessaisissement; le propriétaire du navire conserve évidemment la libre administration de ses biens; il continue à pouvoir payer et recevoir des paiements.

Il est vrai que la compensation place le créancier qui s'en prévaut dans une situation plus avantageuse que celle des créanciers qui ne sont pas en même temps débiteurs du propriétaire du navire. Mais cela n'est pas une raison suffisante pour exclure la compensation.

Digitized by Google

Il est une situation qu'on rapproche souvent dans la faillite, c'est celle de l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, à raison de ce qu'en général, dans ce cas comme dans celui de la faillite, l'actif étant inférieur au passif, les créanciers ne reçoivent qu'une partie de ce qui leur est dû. Pourtant, on reconnaît que l'acceptation bénéficiaire n'est pas, comme la faillite, un obstacle à la compensation (1). L'argument fondé sur ce qu'en cas d'abandon du navire et du fret, les créanciers ne reçoivent qu'une partie de ce qui leur est dû, ne saurait donc faire écarter la compensation.

Le Tribunal civil de Poitiers n'admet pas expressément la compensation légale malgré l'abandon du navire et du fret; mais il l'admet implicitement comme possible en principe, par cela même qu'il ne l'écarte qu'à raison du défaut de liquidité de la dette du propriétaire du navire.

Affrètement. — Connaissement. — Clause de non-responsabilité. — Dispense de preuve. — Preuve de la faute personnelle de l'armateur. (Arrêt de cassation de la Chambre civile du 2 janv. 1901, *Revue internationale du Droit maritime*, XVI, p. 465)

La Cour suprême persiste dans une jurisprudence inaugurée par elle en 1900 (2) et qui donne à la clause de non-responsabilité du propriétaire de navire, à raison des fautes du capitaine, une portée fâcheuse pour les propriétaires de marchandises. Selon l'arrêt de cassation de la Chambre civile du 2 janvier 1901, en présence de cette clause devenue de style, c'est à celui qui actionne le propriétaire de navire, en cas d'avarie des marchandises, à prouver que les avaries proviennent d'une cause autre que la faute de capitaine, par exemple de la faute du propriétaire du navire lui-même.

Nous persistons à croire qu'il y a là une solution inexacte (3). La Chambre civile crée une présomption legale. On ne voit pas,

(1) Toulouse, 16 mars 1899, *le Droit*, n° du 13 mai 1899. — V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, VII, n° 216.

(2) Cass. 18 juill. 1900, *Revue internationale du Droit maritime*, XVI, p. 146.

(3) V. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1901, p. 460 et 461.

Digitized by Google

du reste, pourquoi on présumerait plutôt la faute du capitaine que celle du propriétaire du bâtiment.

Assurance maritime. — Facultés. — Action contre le transporteur et contre l'assureur. (Jugement du tribunal de commerce de Marseille du 17 juillet 1901, *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1901. 1. 365.)

Les questions de compétence *ratione personæ* sont nombreuses en matière maritime ; les unes sont spéciales, les autres se rattachent aux principes généraux sur la compétence. C'est une question de la seconde sorte que le tribunal de commerce de Marseille a résolue dans son jugement du 17 juillet 1901.

L'art. 59 du Code de procédure civile admet, qu'en cas de pluralité de défendeurs, le tribunal du domicile de l'un d'eux peut être saisi du procès. Cette disposition s'applique sans peine lorsque le procès a une cause unique pour les différents défendeurs, notamment quand la créance alléguée par le demandeur dérive, pour tous les défendeurs, du même contrat, du même délit, du même quasi délit. Mais la règle de compétence posée par l'art. 59 du Code de procédure civile pour le cas de pluralité des défendeurs, s'applique-t-elle même quand l'action a des causes différentes pour chacun des défendeurs?

Il est évident que la question ne peut se poser quand il s'agit de prétentions du demandeur qui n'ont entre elles aucun rapport; mais elle s'élève lorsqu'il y a un lien entre ces prétentions, de telle façon que la décision à rendre sur l'une est de nature à exercer une influence sur la décision à rendre relativement à l'autre.

Ainsi, dans l'espèce, à l'occasion de laquelle le tribunal de commerce de Marseille a statué, un propriétaire de marchandises qui avaient subi des avaries, actionnait devant ce tribunal à la fois la Compagnie de transport ayant son siège social à Marseille et la Compagnie d'assurances générales maritimes dont le siège est à Paris. Celle-ci contestait la compétence du tribunal de commerce de Marseille; elle prétendait que l'art. 59 du Code de procédure civile qui, en cas de pluralité de défendeurs, reconnaît la compétence du tribunal du domicile de l'un d'eux,

Digitized by Google

suppose une action se rattachant à une cause unique, que, dans l'espèce, il y avait deux procès différents ayant chacun une cause spéciale.

Le tribunal de commerce de Marseille a repoussé cette exception d'incompétence, et nous croyons que sa décision ne doit pas être approuvée.

Les arguments produits en faveur de cette solution se résument de la façon suivante :

Sans doute, la Compagnie de transport était actionnée à raison de sa responsabilité dérivant du contrat d'affrètement, et la Compagnie d'assurances l'était à raison de l'obligation résultant pour elle du contrat d'assurance. Mais on pouvait dire qu'il y avait un seul procès ayant pour objet le paiement d'une indemnité à raison d'une même avarie. La Compagnie d'assurances avait même intérêt à être actionnée devant le même tribunal que la Compagnie de transports. Car le montant de l'indemnité à payer par la première pouvait être augmentée ou réduite selon le montant de l'indemnité à laquelle la seconde était condamnée. Bien plus, la Compagnie d'assurances pouvait être déchargée de toute responsabilité par suite de la cause attribuée à l'avarié, par exemple, la Compagnie ne devait pas être tenue s'il était reconnu que l'avarie dérivait du vice propre. Le tribunal de commerce de Marseille a conclu de là qu'il y avait avantage et même nécessité à ce que le même tribunal pût connaître de deux questions ayant ensemble un lien incontestable.

On ne saurait nier, qu'au point de vue pratique, la solution admise par le tribunal de commerce de Marseille peut présenter de grands avantages. Tout rapprochement devant le même tribunal de procès ayant quelque lien ensemble est de nature à éviter des inconvénients et à avoir quelques résultats heureux : on échappe à des décisions contraires et on arrive plus rapidement à terminer les procès. Mais des considérations aussi générales ne peuvent justifier une exception au principe ordinaire selon lequel une action doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur. L'exception au principe admise par l'art. 59 du Code de procédure civile suppose soit une seule action dérivant d'une cause unique, soit la coexistence de plu-

Digitized by Google

sieurs actions ayant entre elles un lien tel que si elles étaient portées devant des tribunaux différents, il y aurait lieu à l'exception de connexité.

Dans l'espèce, il y avait deux actions différentes nées de deux causes distinctes, le contrat d'affrètement et le contrat d'assurance maritime. Si entre ces deux actions il y avait quelque rapport tenant à la fois à ce qu'elles étaient nées à l'occasion du même événement et à ce que la décision à rendre sur l'une pouvait avoir quelque influenee sur l'autre, on ne saurait dire pourtant qu'il y avait connexité au sens légal. En effet, l'obtention par le propriétaire des marchandises d'un jugement de condamnation contre la Compagnie de transports n'impliquait pas nécessairement la responsabilité de la Compagnie d'assurances; car il y a souvent dans les polices des clauses qui excluent ou restreignent la responsabilité de l'assureur.

Les tribunaux de commerce, facilement partisans de tout système qui simplifie et active les décisions, ont une tendance marquée à admettre l'opinion contraire. Mais les cours d'appel résistent parfois. C'est en notre sens que s'est prononcée la Cour d'appel d'Aix dans un arrêt du 23 mai 1892 infirmant un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 19 octobre 1891 (1).

La question présente un intérêt général; elle peut se poser à propos de toutes les assurances, dès qu'il y a une personne responsable du dommage subi par l'assuré.

Abordage. — Navire abordé. — Action contre le propriétaire du navire abordeur. — Assurance maritime. (Jugement du tribunal de commerce de Boulogne-sur-Mer du 9 juill. 1901, *Revue internationale du Droit maritime*, XVII, p. 64.)

La coexistence, en cas d'avaries, de l'action de l'assuré contre l'assureur et de l'action de l'assuré contre la personne responsable du dommage donne naissance à deux questions différentes, dont l'une est résolue par le tribunal de commerce de Boulogne-sur-Mer, dans son jugement du 9 juillet 1901.

(1) V. *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1892. 1. 17 et 298; *Revue critique de législation et de jurisprodence*, 1891, p. 359 et 1892, p. 264.

Digitized by Google

Dans l'espèce, à la suite d'un abordage, le propriétaire du navire abordé, après avoir obtenu une indemnité de l'assureur de son bâtiment à raison des avaries causées par l'abordage, actionnait comme responsable de la faute de son capitaine le propriétaire du navire abordeur. Celui-ci opposait que le demandeur ayant été indemnisé par l'assureur, n'avait plus le droit de lui réclamer des dommages-intérêts.

Le tribunal de Boulogne-sur-Mer repousse ce moyen de défense. Il l'écarte pour le motif suivant : « S'il est vrai que les « assureurs ont indemnisé les demandeurs, c'est en vertu d'un « contrat auquel les défendeurs ont été étrangers; la garantie « effective des assureurs ne fait pas obstacle à l'action person- « nelle que peuvent exercer les demandeurs contre l'auteur pré- « sumé du dommage. »

Cette solution nous semble fort exacte. Elle peut, sans doute, surprendre au premier abord; avec elle, la personne lésée se trouve, en définitive, réaliser un bénéfice; car elle cumule l'indemnité d'assurance et les dommages-intérêts payés par l'auteur du préjudice. Ce résultat n'est-il pas contraire au principe selon lequel l'assurance maritime n'est qu'un contrat d'indemnité? Ce principe ne saurait être invoqué ici, par cela même que le paiement de l'indemnité par l'assureur avait précédé la réclamation faite à l'auteur du dommage, de telle façon que ce n'était pas l'assureur qui invoquait ce principe.

Le résultat n'en est pas moins fâcheux. Mais il n'est pas de nature à se produire souvent.

D'abord, en cas de délaissement, les droits nés à l'occasion de la chose assurée passant à l'assureur, l'action en dommages-intérêts contre l'auteur du dommage appartient à cet assureur à l'exclusion de l'assuré. Puis, en cas de règlement par avaries, l'assuré est subrogé légalement à l'assureur ou a même une action de son chef en vertu des art. 1382 et 1383, C. civ. Il faut donc supposer, pour que la question résolue par le tribunal de commerce de Boulogne-sur-Mer se pose, que l'assureur n'a pas usé des droits ou bénéfices dont il s'agit, car le tiers, auteur du dommage, ne peut être tenu de payer deux indemnités, l'une à la personne lésée, l'autre à l'assureur de celle-ci.

Digitized by Google

Mais la coexistence, en cas d'avaries, de l'action de l'assuré contre l'assureur et de l'action de l'assuré contre la personne responsable du dommage, fait naître une autre question en quelque sorte inverse de la précédente : la personne lésée qui a obtenu des dommages-intérêts de l'auteur du dommage, peut-elle réclamer une indemnité à l'assureur?

Ce droit doit être refusé à la personne lésée. L'assurance n'est qu'un contrat d'indemnité, elle ne saurait faire réaliser à l'assuré un bénéfice pécuniaire. L'assureur a le droit de se prévaloir de cette règle, soit qu'il soutienne que l'assuré n'a jamais subi qu'un préjudice moindre que celui qu'il allègue, soit qu'il prétende qu'une partie de ce préjudice a été réparée. Il s'agit d'une règle relative au contrat même auquel l'assureur a été partie.

Mais il faut reconnaître que les deux solutions admises conduisent à une conséquence fâcheuse et peu satisfaisante au point de vue rationnel. Selon l'ordre dans lequel l'assuré agit, il peut obtenir une double indemnité ou il n'en reçoit qu'une seule.

Avarie commune. — Forcement de voiles ou de vapeur. (Jugement du tribunal de commerce de Marseille du 3 janv. 1901, *Recueil de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1901. 1. 141.)

La jurisprudence française reconnaît que les dommages causés par un forcement de voiles ou de vapeur sont des avaries communes quand les conditions constitutives de celles-ci sont réunies, c'est-à-dire quand cette manœuvre extraordinaire a été décidée par le capitaine en présence d'un danger commun et qu'elle a abouti à un résultat utile.

Le tribunal de commerce de Marseille adopte cette solution, et, s'il se bornait à cela, il ne pourrait provoquer aucune observation. Mais le jugement contient, en outre, des affirmations qui doivent être critiquées et qui sont contraires à la jurisprudence et à la doctrine des auteurs.

Selon le tribunal de commerce de Marseille, pour que les dommages causés par un forcement de voiles ou de vapeur soient des avaries communes, il faut qu'il y ait *un danger imminent et que le capitaine ait consulté son équipage sur l'opportunité de la mesure prise.*

Digitized by Google

Il est impossible assurément de comprendre pour quelles raisons l'existence d'avaries communes en cas de forcement de voiles ou de vapeur serait subordonnée à des conditions spéciales qui ne sont pas exigées dans les autres cas d'avaries communes. Or, pour qu'il y ait avarie commune, il n'est pas nécessaire ni que le péril ait été imminent, ni que les principaux de l'équipage aient été consultés sur la détermination à prendre par le capitaine.

Emérigon paraissait admettre la nécessité de l'imminence du péril sous l'empire de l'Ordonnance de 1681. Dans son *Traité des assurances* (ch. XI, sect. 39, § 6), il dit : « Il faut qu'il ait « été question d'éviter un péril imminent. *Periculi imminentis « evitandi causa.* » On retrouve ces expressions dans quelques décisions judiciaires, même dans des arrêts de la Cour de cassation.

Mais telle n'est pas la doctrine dominante. On reconnaît, en général, que l'existence d'un péril commun justifiant le sacrifice ou la dépense doit suffire pour qu'il y ait avarie commune.

Emérigon lui-même, à la suite du passage où il parle d'un péril imminent, se borne à parler de *danger réel* et fait observer que *la prudence ne permet pas d'attendre la dernière extrémité.* L'art. 400, dern. alin. C. com., qui donne une définition générale des avaries communes, n'exige point l'imminence du danger, il parle des sacrifices faits *pour le bien et salut commun du navire et de la cargaison.* Cela n'implique nullement que le navire doit être sur le point de couler et l'équipage en présence de la mort. Du reste, l'art. 400, dern. alin., suppose qu'il y a eu une délibération préalable des principaux de l'équipage, et l'on ne délibère pas en présence d'un péril imminent, il y aurait même un inconvénient grave à exiger l'imminence du péril. Le capitaine hésiterait parfois à faire un sacrifice utile, il attendrait que le péril s'aggravât, et, durant l'attente, le danger pourrait se réaliser, au grand préjudice du propriétaire du navire et des chargeurs.

Quant à la délibération des principaux de l'équipage, elle n'est pas nécessaire pour faire classer les avaries en avaries communes. Le capitaine doit, autant que possible, la faire prendre. Mais il peut y avoir avarie commune en l'absence d'une délibération et, à l'inverse, malgré la prise d'une délibération, il peut être sou-

Digitized by Google

tenu et admis qu'il n'y a pas avarie commune. La jurisprudence est bien fixée dans les deux sens (1).

Gens de mer. — Accidents du travail. — Déchargement. — Loi du 21 avril 1898. — Loi du 9 avril 1898. (Arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux du 31 déc. 1900, *Revue internationale du Droit maritime*, XVI, p. 764.)

Deux lois différentes ont été faites en 1898 sur la responsabilité des patrons à raison des accidents du travail. L'une, la loi du 9 avril 1898, est une loi générale, en ce sens qu'elle s'applique à un grand nombre de professions; l'autre, la loi du 9 avril 1898, toute spéciale aux gens de mer inscrits, crée une caisse de prévoyance entre eux contre les risques et accidents de leur profession.

Le système de chacune de ces deux lois est très différent. La première admet la responsabilité du patron, quelle que soit la cause de l'accident, sauf le cas de faute intentionnelle de l'ouvrier et de l'employé. La seconde substitue à la responsabilité de l'armateur celle d'une caisse mutuelle de prévoyance alimentée par les cotisations des gens de mer et des armateurs; la responsabilité de ceux-ci n'est maintenue que dans le cas de faute lourde de leur part.

La loi du 21 avril 1898 n'est pas restreinte seulement aux gens de mer inscrits, elle n'est faite, en outre, que pour les accidents et risques de leur profession. Aussi la loi du 9 avril 1898 qui vise les entreprises de transport par eau, ce qui comprend les entreprises de transport par mer, régit les gens de mer inscrits eux-mêmes quand ils sont victimes d'accidents arrivés dans des travaux ne constituant pas l'exercice de leur profession. Le Comité consultatif des assurances contre la responsabilité des accidents du travail institué au ministère du commerce et de l'industrie a, le 24 janvier 1900, émis un excellent avis en ce sens; il a décidé que la loi du 9 avril 1898 est applicable : « 1° aux inscrits mari-

(1) V., pour l'admission d'une avarie commune en l'absence de délibération des principaux de l'équipage, Cass. 12 juin 1894, S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 161; pour l'exclusion d'une avarie commune malgré la délibération, Cass. 8 juin 1892, S. et *J. Pal.*, 1892, 1. 241.

Digitized by Google

« times victimes d'accidents en dehors de leur embarquement et « au cours des travaux visés par ladite loi. »

Des difficultés peuvent s'élever sur le point de savoir si, au moment de l'accident, le marin exerçait bien un acte de sa profession. C'est sur une difficulté de ce genre que la Cour d'appel de Bordeaux a eu à se prononcer.

En fait, un matelot embarqué à bord du navire *Maroc* avait reçu une blessure à la main droite alors qu'on effectuait le déchargement. A raison de cet accident, le matelot blessé avait actionné, en vertu de la loi du 9 avril 1898, devant le tribunal civil de Bordeaux les armateurs, et celui-ci lui avait alloué une pension viagère de 250 francs. Les armateurs interjetèrent appel de ce jugement en prétendant que le matelot blessé étant un inscrit maritime, ne pouvait se prévaloir que des dispositions de la loi spéciale du 9 avril 1898. La Cour d'appel de Bordeaux a confirmé le jugement et déclaré cette dernière loi seule applicable dans l'espèce. Les motifs sur lesquels s'appuie la Cour de Bordeaux se résument en ce que, d'après elle, le déchargement d'un navire n'est pas, plus que son chargement, une obligation de l'équipage; les matelots ont à assurer la marche et la sécurité du navire, non à opérer la livraison des marchandises qu'il contient.

Cette décision ne saurait être approuvée; elle restreint, contrairement à la tradition et à l'usage, les fonctions des matelots. Le chargement et le déchargement, quand ils sont mis à la charge de l'armement, marquent les points extrêmes de l'expédition maritime pour laquelle les matelots ont été engagés. Le service des gens de mer ne s'applique pas seulement au navire, il s'étend à la cargaison. L'Ordonnance de 1681 (livre II, titre 7, art. 2) disposait que le matelot engagé au voyage ne pouvait quitter le navire avant qu'il n'ait été amarré à quai et entièrement déchargé. Il résulte de là qu'en déchargeant le navire, le marin est dans l'exercice de sa profession, et l'accident qui lui arrive pendant le déchargement est bien un accident de sa profession qui, comme tel, doit donner lieu à l'application de la loi du 21 avril 1898, à l'exclusion de la loi du 9 avril 1898.

Digitized by Google

Gens de mer. — Point de départ de l'engagement. — Blessure à bord la veille. — Art 262, C. com. — Compétence. (Jugement du tribunal de commerce de Dunkerque du 18 juin 1901, *Revue internationale du Droit maritime*, XVII, p. 56.)

L'art. 633 du Code de commerce reconnaît compétence au Tribunal de commerce *en matière d'accords et conventions pour salaires et loyers d'équipage*. C'est d'une question relative à l'application de cette disposition que le Tribunal de commerce de Dunkerque était saisi.

En fait, un mousse avait été engagé sur le vapeur *Émilie* le 17 novembre 1900, l'embarquement devant compter du 18 novembre 1900. Le mousse ainsi engagé fut blessé le 17 novembre, alors qu'il embarquait ses effets à bord du navire. Il réclamait à l'armateur l'indemnité fixée par l'art. 262, C. com. Le Tribunal de commerce s'est déclaré incompétent, en se fondant sur ce que l'engagement ne devait produire d'effet qu'à partir du 18 novembre, et le mousse n'offrant même pas de prouver que c'est sur un ordre du capitaine qu'il s'était rendu à bord le 17 novembre, la blessure n'avait pas été reçue au service du navire et que, dans ces conditions, l'action intentée contre l'armateur perdait son caractère commercial.

La solution donnée à cette question de compétence est très critiquable. La compétence commerciale existait, et on pouvait même l'établir par deux catégories de motifs.

Il ne faut pas confondre la question de savoir si l'art. 262 du Code de commerce était applicable et la question de compétence. Le fait que le mousse dont il s'agissait n'avait pas été blessé au service du navire devait rendre l'art. 262 inapplicable; mais il n'en résultait pas que le Tribunal de commerce fût incompétent.

D'abord, la compétence commerciale résultait de ce qu'il y avait eu un accident se rattachant à un engagement maritime, puisque, si cet engagement n'avait pas eu lieu, l'accident ne se serait pas produit.

Puis, en admettant que l'art. 633 C. com. dût être écarté, on se trouvait en présence d'une obligation ayant un caractère mixte, commerciale pour le défendeur, civile pour le demandeur. Or la jurisprudence reconnaît qu'en présence d'une obligation mixte,

Digitized by Google

celui pour qui elle a le caractère civil, a au moins la faculté de citer le défendeur devant le Tribunal de commerce.

Gens de mer. — Salaires. — Insaisissabilité. Ordonnance de 1745. — Loi du 12 janvier 1895. — Compétence. (Arrêt de cassation de la Chambre civile du 28 nov. 1900, *Revue internationale du Droit maritime*, XVI, p. 321.)

La Chambre civile a tranché, dans cet arrêt, plusieurs questions se rattachant à l'insaisissabilité des salaires des gens de mer.

Les gens de mer sont, depuis longtemps, placés, au point de vue de la protection de leurs salaires, dans une situation meilleure que celle des ouvriers en général. Jusqu'à la loi du 12 janvier 1895, en l'absence de texte spécial, les tribunaux admettaient que les salaires étaient insaisissables seulement pour la portion ayant le caractère alimentaire, et ils se réservaient le pouvoir de déterminer cette portion dans chaque espèce. Au contraire, l'insaisissabilité des salaires des gens de mer a été admise pour leur entier montant par l'ordonnance du 1er novembre 1745. La loi du 12 janvier 1895 a, pour les ouvriers en général, fixé aux neuf dixièmes la portion insaisissable des salaires. En même temps, dans un but d'économie, cette dernière loi attribue compétence aux juges de paix en matière de saisie-arrêt des salaires et simplifie la procédure.

De l'ordonnance de 1745 et de la loi du 12 janvier 1895 sont nées notamment trois questions dont la première n'est tranchée qu'implicitement par la Chambre civile, tandis que les deux autres le sont expressément.

La première question est celle de savoir si, même depuis la loi du 12 janvier 1895, les salaires des gens de mer sont demeurés insaisissables pour le tout. La Chambre civile admet le maintien de cette insaisissabilité complète, puisqu'elle se prononce sur une exception à admettre à cette insaisissabilité au profit de certains créanciers.

Cette solution doit être approuvée. La loi du 12 janvier 1895 constitue une loi générale, par opposition à l'ordonnance de 1745, qui forme une loi spéciale. Or, *generalia non derogant specialibus*. Sans doute, les marins sont ainsi mieux protégés que les

Digitized by Google

autres ouvriers. Mais cela ne saurait étonner. Ce n'est pas seulement au point de vue de l'insaisissabilité de leurs salaires que les marins jouissent d'une protection plus étendue.

Si les salaires des gens de mer sont, en principe, insaisissables pour le tout, peuvent-ils du moins être saisis, à titre exceptionnel, par des créanciers ayant droit à des aliments en vertu de la loi, spécialement par la femme séparée de corps à laquelle son mari a été condamné à fournir une pension alimentaire?

Cette question est résolue par la Chambre civile dans le sens de la saisissabilité. Cependant, l'ordonnance de 1745, qu'ont confirmée un règlement du 17 juillet 1816 et le décret-loi du 4 mars 1852, n'admet pas d'exception au principe de l'insaisissabilité pour les dettes alimentaires légales. Mais cette exception paraît justifiée par différentes raisons, de plus, à l'appui on peut citer un décret du 12 août 1856.

L'insaisissabilité des salaires des gens de mer pour le tout a été admise pour les protéger contre leur faiblesse, qui les entraine à contracter des dettes en oubliant leurs familles. Ce motif n'a aucune application aux obligations légales alimentaires établies dans l'intérêt de la famille. Ces obligations naissent sans la volonté de l'obligé. Aussi peut-on pour exclure, en ce qui les concerne, l'insaisissabilité, se prévaloir de la règle d'interprétation, *cessante ratione legis cessat lex.*

On a toujours admis la saisie sur des créances insaisissables autres que les salaires des gens de mer pour des obligations alimentaires légales. Spécialement, la loi du 12 janvier 1895 consacre cette idée, en disposant (art. 3) que les restrictions apportées par elle au droit de saisie des créanciers sur les salaires ne s'appliquent pas quand il s'agit des créances alimentaires prévues par les art. 203, 205, 206, 207, 214 et 349, C. civ.

Enfin, le décret du 11 août 1856 (art. 250) porte que « la « solde et les accessoires de solde des officiers mariniers, marins « ou autres, faisant partie du personnel des équipages de la « flotte, en activité ou en disponibilité, sont incessibles et insai- « sissables, excepté dans le cas de débit envers l'État ou pour « aliments, dans les circonstances prévues par les art. 203, 205

Digitized by Google

« et 214. C. civ. » Bien que le décret du 11 août 1856 ait été fait pour les équipages de la flotte, l'art. 250 paraît avoir une portée générale; il semble viser tous les inscrits maritimes, qu'ils soient ou non, en fait, au service de l'État. Mais on ne saurait dire, au point de vue strictement légal, que la question est résolue par ce texte; il n'appartient pas à un décret de statuer sur des questions de saisie en décidant que des biens ou droits, en principe insaisissables, pourront être saisis par certains créanciers.

Une troisième question touchant à la compétence a été résolue aussi par la Chambre civile.

D'après le droit commun, le tribunal civil est seul compétent pour statuer sur des questions de saisie-arrêt et la procédure à suivre pour arriver à faire valider celle-ci est la procédure assez compliquée et coûteuse qu'organisent les art. 557 et suiv., C. proc. civ. Mais la loi du 12 janvier 1895, dans un but de célérité et d'économie, a substitué le juge de paix au tribunal civil pour la saisie-arrêt des salaires et a organisé une procédure très simplifiée.

Le tribunal civil du Havre, dont le jugement était frappé de pourvoi, avait admis l'application de la procédure ordinaire à l'exclusion de celle de la loi de 1895.

Des arguments de texte ont été produits en ce sens. Il est quelque peu contradictoire, dit-on, de ne pas appliquer aux salaires des gens de mer les dispositions du titre I de la loi de 1895 (art. 1 à 5) qui déterminent l'étendue de l'insaisissabilité et de leur appliquer, au contraire, les dispositions de la même loi qui forment le titre II (art. 6 à 17) et qui concernent la compétence et la procédure. L'art. 6 de la loi de 1895 peut sembler venir à l'appui de cette opinion; cet article, qui est relatif à la compétence et à la procédure, ne vise expressément que *les salaires et les appointements ou petits traitements dont il s'agit dans l'art. 1er de la loi*, et cet article est sans application aux salaires des gens de mer demeurés insaisissables pour le tout, en vertu de l'ordonnance de 1745.

Cependant, la Chambre civile admet que les règles de compétence et de procédure sont, pour la saisie des salaires des gens de

Digitized by Google

mer, celles de la loi du 12 janvier 1895 et non celles du Code de procédure civile.

Cette doctrine est très juste. Il n'y a pas de lien indivisible entre les deux catégories de dispositions de la loi du 12 janvier 1895, les unes fixant les limites dans lesquelles les salaires sont insaisissables, les autres déterminant la compétence et la procédure à suivre pour la saisie. On conçoit que, même pour des salaires non régis par les premières, les secondes soient applicables.

En consacrant des règles spéciales de compétence et de procédure pour la saisie des salaires, le législateur a poursuivi un but de célérité et d'économie. Il l'a poursuivi dans l'intérêt des salariés; car les frais de la procédure augmentent la dette du saisi qui, dans le cas où il s'agit de saisie de salaires, est le salarié même. Il serait singulier que les auteurs de la loi n'eussent pas voulu faire profiter de l'économie résultant de la compétence du juge de paix et de la simplification de la procédure, les gens de mer qui pourtant, en général, sont plus protégés par nos lois que les autres ouvriers.

Hypothèque maritime. — Navire de plus de 20 tonneaux. — Tonnage net. (Jugement du tribunal de commerce de Nîmes du 7 déc. 1900; Arrêt de la Cour d'appel de Nîmes du 22 avr. 1901, *Revue internationale du Droit maritime*, XVI, p. 505 et 639.)

La loi du 10 juillet 1885 (art. 36) qui, à cet égard, ne fait que reproduire la disposition de l'art. 36 de la première loi sur l'hypothèque maritime du 10 décembre 1874, n'admet pas que tout bâtiment de guerre peut être grevé d'hypothèque; depuis l'art. 36 de la loi du 10 juillet 1885, *les navires de vingt tonneaux et au-dessus seront seuls susceptibles de l'hypothèque créée par la présente loi.*

Cette disposition a donné naissance à la question suivante : pour déterminer si un navire est ou non susceptible d'hypothèque, faut-il s'attacher au tonnage *brut* ou au tonnage *net?*

La question offre d'autant plus d'intérêt que ces deux tonnages sont assez différents. Ainsi, dans l'espèce à l'occasion de laquelle le tribunal de commerce et, après lui, la Cour de Nîmes ont eu à

Digitized by Google

la résoudre, le tonnage brut était de 22 tonneaux, 18 et le tonnage net de 10 tonneaux, 50, de telle sorte que, si l'on s'attachait au tonnage brut le navire était susceptible d'hypothèque et qu'il n'en était pas susceptible si l'on s'attachait au tonnage net. Le navire avait été, en fait, grevé d'hypothèque; mais le liquidateur judiciaire du propriétaire du bâtiment refusait d'admettre la collocation hypothécaire du créancier inscrit.

Le tribunal de commerce et la Cour de Nîmes ont admis avec raison que le tonnage brut doit être seul pris en considération pour décider si un navire peut être hypothéqué comme ayant un tonnage de 20 tonneaux au moins.

En général, quand les lois visent le tonnage d'un navire, c'est au tonnage brut qu'ils se réfèrent. Puis, les motifs mêmes qui ont fait exclure l'hypothèque sur les navires de moins de 20 tonneaux, conduisent logiquement à s'attacher au tonnage brut. Le législateur a considéré que la valeur d'un navire de moins de 20 tonneaux est trop peu importante pour que les propriétaires de ces navires aient besoin de faire appel au crédit et que l'affectation de ces navires ne constitue pas une garantie sérieuse pour le créancier. Or, la valeur d'un navire dépend de son tonnage brut. Le tonnage net n'a d'importance que pour le navire considéré comme moyen de transport.

Une circulaire du Directeur général des douanes du 6 octobre 1888 consacre cette solution (1).

Navire. — Insaisissabilité. — Navire prêt à faire voile. — Navire muni de ses expéditions. — Navire en cours de voyage — Dettes contractées en cours de route. (Jugement du tribunal civil de Dunkerque du 14 mars 1900; Arrêt de la Cour de Douai du 25 juill. 1901, *Revue internationale du Droit maritime*, XVI, p. 776; XVII, p. 30.)

Pour que les navires ne soient pas entravés dans leurs voyages au grand préjudice de tous les intéressés, le Code de commerce sacrifie quelque peu le droit des créanciers du propriétaire du bâtiment en les privant du droit de saisie dans les conditions qu'il détermine. Aux termes de l'article 215 du Code de commerce, *le bâtiment prêt à faire voile n'est pas saisissable, si ce n'est à*

(1) V. G. Pallain, *Les Douanes françaises*, I, nos 970 à 972.

Digitized by Google

raison de dettes contractées pour le voyage qu'il va faire... Le bâtiment est censé prêt à faire voile lorsque le capitaine est muni de ses expéditions pour son voyage.

On s'accorde à reconnaître que ces dispositions s'appliquent au navire qui, étant parti, se trouve dans un port de relâche.

En fait, un navire parti de Hambourg pour le Mexique, était entré en relâche à Dunkerque pour être réparé après avoir reçu, à la suite d'un abordage, l'assistance d'un navire de la Compagnie des Chargeurs réunis. La Compagnie du navire assistant ayant formé sur le navire assisté une saisie conservatoire, le capitaine du navire assisté en demandait la nullité et réclamait, en outre, des dommages-intérêts.

Le tribunal de commerce de Dunkerque et, après lui, la Cour d'appel de Douai, en confirmant le jugement, ont admis que la saisie avait été légalement faite, qu'elle était par suite valable et qu'il n'y avait pas lieu à des dommages-intérêts au profit du navire saisi.

Deux motifs justifient pleinement cette décision.

D'abord, pour que le navire ne fût pas saisissable, il aurait fallu qu'il fût muni déjà de ses expéditions au moment où la saisie avait été opérée, d'après la règle posée par l'art. 215, C. com. Les expéditions dont la délivrance au capitaine fait dire que le navire est expédié, sont les pièces nécessaires à un navire pour prendre la mer. Parmi elles se trouvent avant tout les pièces énumérées dans l'art. 226, C. com., spécialement le rôle d'équipage qui doit être visé par le commissaire de l'inscription maritime ou par le consul de son pays, selon que le navire est français ou étranger. Or, le rôle d'équipage du navire saisi conservatoirement n'avait été visé par le consul que le lendemain de la saisie.

Puis, l'insaisissabilité du navire n'existe pas à l'égard des créances nées durant le voyage. Parmi ces créances est assurément la créance d'indemnité pour assistance. Il serait à la fois injuste et nuisible à la marine marchande que, pour ces créances, la saisie ne fût pas possible.

Digitized by Google

Navires étrangers. — Arrimage. — Décret du 1er décembre 1893. (Jugement du tribunal de commerce de Marseille du 13 mars 1901, *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1901. 1. 230.)

L'arrimage ou disposition des marchandises à bord du navire qui les transporte a une importance très grande; car il arrive trop souvent que le mauvais arrimage est la cause de la détérioration des marchandises, de la perte du navire lui-même et parfois de la mort des passagers et des gens de mer. Cependant le Code de commerce de 1807 ne contient qu'une seule disposition sur l'arrimage, celle de l'art. 229, qui défend, en principe, au capitaine, sauf convention contraire par écrit, de charger les marchandises sur le tillac ou premier pont du bâtiment. Aussi, sans qu'il y eût aucune règle précise pendant longtemps, le capitaine était seulement tenu d'arrimer les marchandises de façon à assurer leur conservation et la sécurité du navire. Dans chaque espèce, en cas de difficulté, c'était aux juges, éclairés par les experts et par les usages, à décider si le capitaine avait ou non satisfait à l'obligation de bien arrimer les marchandises à bord, obligation dérivant du contrat d'affrètement. On s'est plaint pendant longtemps de ce que le silence de la loi eût laissé se former, en cette matière, des usages variant selon les ports. Aussi un décret du 1er décembre 1893 a établi des règles générales sur l'arrimage à bord des navires de commerce.

Les règles contenues dans le décret du 6 décembre 1893 s'appliquent aux navires français. Doivent-elles recevoir aussi leur application aux navires étrangers qui déchargent des marchandises dans un port de France?

La négative paraît certaine. Les règles dont il s'agit ne sont pas des règles d'ordre public. Ce qui le prouve c'est que les intéressés peuvent les écarter si bon leur semble. On comprendrait que des règles d'ordre public sur l'arrimage fussent faites même pour les navires étrangers; mais cela ne se justifierait pas pour des règles que la convention des parties peut librement écarter. On ne peut dire des règles de cette dernière espèce que ce sont des règles de police ou de sûreté dans le sens de l'art. 3, C. civ., qui, à raison de ce caractère, doivent s'appliquer sans considération de la nationalité.

Digitized by Google

Le tribunal de commerce de Marseille, dans un jugement du 2 juillet 1895 (1), a déjà reconnu que le décret du 1er décembre 1893 ne s'appliquait pas aux navires étrangers débarquant des marchandises dans un port de France. Il le reconnaît de nouveau dans son jugement du 13 mars 1901; mais il va de soi que l'inapplication du décret du 1er décembre 1893 n'a nullement pour conséquence de dispenser le capitaine d'un navire étranger de donner aux marchandises un bon arrimage de nature à en assurer la conservation en cours de voyage. Aussi le tribunal de commerce de Marseille reconnaît que le capitaine du navire qui avait déchargé des maïs dans le port de Marseille, aurait dû, tout en aménageant la soute comme il lui convenait, le faire de façon à préserver les maïs de tout danger d'échauffement. Comme il était constaté que, par suite de la mauvaise disposition des marchandises à bord, les grains avaient été échauffés, desséchés, noircis et, en partie brûlés, le tribunal de commerce de Marseille a décidé que le propriétaire des marchandises était fondé à réclamer au capitaine le montant de la dépréciation subie par elles et les divers frais qui en avaient été la conséquence.

CH. LYON-CAEN.

ASSURANCES SUR LA VIE AU PROFIT D'AUTRUI

(*Suite et fin.*)

Par M. PINCHON, président du tribunal civil de Morlaix.

4. Quoi qu'il en soit de la portée qu'il convient d'attribuer à l'art. 559 du Code de commerce en matière d'assurance sur la vie au profit d'autrui, un point est certain : c'est que les arrêts rendus par la Chambre civile de la Cour de cassation les 22 février 1888 et 23 juillet 1889 sont en parfaite concordance avec la doctrine qu'elle a émise, les 16 janvier, 6 février et 27 mars 1888. Seul Labbé (2) croit apercevoir une différence de doctrine entre

(1) *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1895, p. 274.

(2) V. la note du recueil de Sirey sous l'arrêt rendu par la Cour d'Amiens le 8 mai 1888 (S. 88. 2. 177).

Digitized by Google

l'arrêt du 22 février 1888 et ceux précités de la même année, parce que, dans cet arrêt, la Cour suprême ne cite pas l'art. 1121 du Code civil, tandis qu'elle en argumente dans les autres.

Cette particularité est pour moi indifférente, car on peut baser diverses théories sur l'art. 1121 du Code civil. Ce qui reste vrai, et cela seul est essentiel, c'est que dans tous les arrêts rendus par la Cour suprême en 1888, il est déclaré que la créance du capital assuré naît directement sur la tête du tiers désigné dans la police. Il en résulte logiquement que les ayants-droit du contractant ne peuvent jamais prétendre aucun droit sur le capital assuré. La Cour suprême n'a été inconséquente avec ce principe que dans son arrêt du 8 février 1888.

Voici une autre espèce dans laquelle la résistance des Cours d'appel à la doctrine de la Cour de cassation s'est encore manifestée de façon bien frappante :

Un sieur Rommel avait, les 21 et 26 août 1865, assuré à la compagnie l'Union un capital de cinquante mille francs, payable, lors de son décès, à ses héritiers ou ayants-droit; puis, par un avenant daté du 12 septembre 1876, il avait déclaré que ce capital serait payé à Constance Griffon, sa femme, si celle-ci lui survivait.

Postérieurement à cet avenant, Rommel fut déclaré en état de faillite, puis il décéda. Le procès était pendant entre la masse des créanciers de la faillite représentée par le syndic et la veuve de Rommel; il s'agissait de savoir à qui serait versé le capital assuré.

Il y a une circonstance de la cause dont je ferai ici abstraction; je raisonnerai comme si Rommel avait originairement stipulé en faveur de sa femme.

Le 9 juin 1886, la Cour de Douai (sous civ. Cass. du 7 août 1888. D. P. 89. 1. 118) donne gain de cause au syndic de la faillite de Rommel. Elle ne vise expressément ni l'art. 564 ni l'art. 559 du Code de commerce; mais elle considère que la libéralité faite par le contractant à sa femme portait sur la créance même du capital assuré. Rommel, dit-elle, avait offert cette créance à sa femme, mais il en conservait la disposition tant que Constance Griffon ne manifestait pas l'intention d'accepter l'offre qui lui était faite,

Digitized by Google

et cette offre, son mari a cessé de pouvoir la lui faire du jour qu'il a été déclaré en état de faillite.

Ce raisonnement constitue évidemment une objection invincible contre la théorie d'après laquelle il y aurait, de la part du stipulant, offre contractuelle de la créance du capital assuré et rétroactivité du droit du bénéficiaire par la vertu de l'accomplissement de la prétendue condition suspensive résultant de son acceptation. C'est un des motifs qni m'ont amené à penser que, pour établir la création directe de la créance du capital assuré sur la tête du bénéficiaire de l'assurance, la théorie de la gestion d'affaire était la seule juridique, la seule rationnelle.

Le raisonnement de la Cour de Douai, dont l'arrêt fut déféré à la Cour de cassation, a eu pour effet d'obliger la Chambre civile à préciser, à modifier même assez notablement sa théorie de l'assurance au profit d'autrui.

Dans son arrêt du 7 août 1888 (D. P. 89. 1. 118), la Cour suprême abandonne formellement toute idée d'offre contractuelle et de condition suspensive et rétroactive ;

« Attendu, dit-elle, que la stipulation faite directement au « profit d'un tiers, sans aucune réserve (1), a pour effet de saisir « immédiatement le bénéficiaire d'une créance à terme soumise, « à la vérité, à une condition résolutoire, pour le cas où le béné- « ficiaire viendrait à décéder avant l'assuré, mais qui devient « pure et simple par le décès de l'assuré et peut être acceptée « même après ce décès par le bénéficiaire... »

Voilà un pas nouveau et décisif dans la tendance que j'ai déjà signalée en commentant un jugement du tribunal civil de Périgueux du 27 août 1884 et l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 27 mars 1888 (2). J'approuve pleinement cette théorie nouvelle de la Cour suprême; j'estime que le tiers assuré est propriétaire de la créance du capital assuré sous diverses conditions résolutoires, notamment dans la majorité des espèces, celle de son prédécès.

(1) On sait que, de la part du contractant, il y a presque toujours des réserves implicites ou expresses, et que ces réserves ne font nullement obstacle à ce que le tiers désigné dans la police soit immédiatement saisi de la créance du capital assuré.

(2) V. *Revue critique*, septembre-octobre 1901, p. 479 et suiv.

Digitized by Google

Cette proposition entraîne forcément une conséquence dont ne parle pas la Cour suprême : c'est que le contractant devient également titulaire de la créance du capital assuré sous les conditions suspensives correspondantes.

J'explique ces résultats par la gestion d'affaire qu'accomplit le contractant au profit du tiers qu'il désigne dans la police.

Dans son arrêt du 7 août 1888, la Cour suprême énonce ensuite les motifs sus transcrits de ses arrêts des 22 février 1888 et 23 juillet 1889 relativement à l'inapplication des art. 559 et 564 du Code de commerce au capital de l'assurance, casse l'arrêt rendu par la Cour de Douai le 9 juin 1886 et renvoie la cause devant la Cour d'Amiens.

Dans son arrêt du 31 janvier 1889 (D. P. 91. 2. 9. — S. 90. 2. 5), la Cour d'Amiens refuse de se ranger à la doctrine de la Cour suprême; elle adopte la même solution que l'arrêt attaqué et reproduit les motifs qu'elle avait déjà émis dans une autre espèce le 8 mai 1888 (1).

Elle déclare notamment... « que la dame Rommel se trouve, « par l'effet de la stipulation dont s'agit en la cause, appropriée « d'une créance pour laquelle elle n'a rien fourni, contre un « débiteur avec lequel elle n'a point stipulé ni personne en son « nom (2); que l'opération, en ce qui la concerne, a donc le « caractère certain d'une libéralité que son mari lui a faite, « affranchie des formes prescrites par les art. 931 et 932 du Code « civil, mais soumis aux règles sur les donations... que l'art. 559 « du Code de commerce, invoqué par le syndic, est sans appli- « cation dans la cause... Que l'acquisition de la créance de cin- « quante mille francs a été faite par Rommel, agissant en son « propre nom, s'obligeant à fournir la contre-valeur au moyen des « primes, et stipulant des clauses dont il a jusqu'à son décès « conservé le bénéfice, notamment celui de l'art. 10 (3); que

(1) V. ci-dessus, n° 2.

(2) J'estime, au contraire, que le mari avait stipulé au nom de sa femme. Il l'avait fait dans l'avenant, postérieurement à la police.

(3) Il s'agit des clauses par lesquelles le contractant se réserve la faculté de disposer ultérieurement du capital assuré au profit d'une autre personne que celle qu'il désigne dans la police.

Digitized by Google

« la dame Rommel n'a donc au procès que la situation de dona-
« taire du bénéfice d'un contrat fait par son mari; que cette
« situation est réglée par l'art. 564 du Code de commerce...; que
« l'objet donné indirectement par l'avenant du 12 décembre 1876
« est la créance de cinquante mille francs, et que c'est cette
« créance que l'annulation de la donation fait entrer dans la
« masse... » (1).

La Cour d'Amiens ajoute « que pour savoir quel est l'objet
« donné indirectement par Rommel, il n'y a qu'à considérer ce
« qui, de par l'effet de la donation, est entré dans le patrimoine
« de sa femme; que celle-ci, qui réclame à la Compagnie cin-
« quante mille francs, n'a aucun droit à cette créance qu'en
« vertu de la donation de son mari; que ladite créance est, par
« conséquent, l'objet de cette libéralité (2); qu'il en est ainsi de
« toute donation indirecte faite en vertu de l'art. 1121 du Code
« civil; que celui qui achète un immeuble moyennant un prix
« ferme ou un prix aléatoire, tel qu'une rente viagère, et qui
« stipule que l'acquisition appartiendra au tiers qu'il veut gra-
« tifier, n'a jamais été propriétaire de l'immeuble, et néanmoins
« se trouve avoir donné ce bien, qu'il a distrait de son patrimoine

(1) Dans l'espèce il était certain que Rommel avait stipulé d'abord pour lui seul et, jusqu'à la date de l'avenant, payé les primes exclusivement pour son propre compte. Je comprendrais donc, à la rigueur, tout en ne partageant pas cette manière de voir, que la Cour d'Amiens eût soutenu que, par l'avenant, il avait transporté à sa femme la créance par lui antérieurement acquise du capital assuré. Mais tel n'est pas le point de vue auquel se placent les magistrats d'Amiens, puisqu'ils déclarent immédiatement après que la dame Rommel a été, par suite de l'avenant, censée créancière directe de la compagnie. Je suis donc autorisé à apprécier les motifs sus transcrits de l'arrêt en raisonnant comme si, dès l'origine, Rommel avait stipulé en faveur de sa femme.

(2) La Cour d'Amiens se place arbitrairement ici à un point de vue tout à fait inexact. Elle méconnait l'adage *nemo dat quod non habet*. Ce qu'il faut envisager pour déterminer l'objet de la donation, c'est ce qui est sorti du patrimoine du mari; cela seul entrant dans le patrimoine de la femme par l'effet de la donation.

A moins donc qu'on ne se place dans le système de la cession, ce que ne fait pas la Cour d'Amiens, il est inadmissible que la libéralité du mari qui assure sa femme, porte directement ou indirectement sur le capital assuré.

Digitized by Google

« en l'empêchant d'y entrer... (1); que... au point de vue des lois « sur la réserve et le partage, s'il y avait lieu de les appliquer, la « dame Rommel devrait faire compte de la créance de cinquante « mille francs... Par ces motifs... dit que les avantages faits par « l'avenant du 1er septembre 1876 au profit de la dame Rommel « tombent sous l'application de l'art. 564 du Code de com- « merce... »

En somme, la Cour d'Amiens étend au rapport à la faillite le raisonnement que la Chambre civile de la Cour de cassation avait adopté dans son arrêt du 8 février 1888 en en restreignant l'application à la matière du rapport à succession et de la réserve successorale.

Ce raisonnement est erroné. Longtemps après qu'elle avait abandonné le système de la cession, la jurisprudence a hésité à appliquer toutes les conséquences logiques de la nouvelle théorie à laquelle elle se rangeait. Faute, sans doute, d'avoir suffisamment déterminé les bases juridiques des solutions qu'elle inaugurait, elle a, pendant plusieurs années, reculé devant certaines applications, ineluctables cependant, de la nouvelle théorie qu'elle substituait à l'ancienne.

Visant seulement ici la matière du rapport à la faillite, je maintiens qu'en cas d'assurance originairement contractée par un mari au profit de sa femme, la libéralité consentie par l'époux à l'épouse ne porte généralement que sur les primes.

Dans l'espèce que je viens d'analyser et en raison de la circonstance spéciale dont jusqu'ici j'ai fait abstraction à dessein, il conviendrait de rechercher si le sieur Rommel avait, lors de l'avenant, transporté à titre de libéralité à sa femme, la créance originairement acquise pour lui-même contre la compagnie d'assurance, où si, résiliant le contrat antérieurement conclu à son profit, il n'avait pas stipulé et fait naître alors sur la tête de sa femme, au nom de laquelle il agissait, la créance d'un nouveau capital d'assurance. Cette dernière opération sera la plus fréquente.

5. On a vu comment la Chambre civile de la Cour suprême,

(1) Cela n'est pas vrai quand le contractant a fait l'acquisition au nom d'un tiers.

Digitized by Google

dans son arrêt du 7 août 1888, avait été amenée à reconnaître que le bénéficiaire de l'assurance était directement et immédiatement saisi de la créance du capital assuré sous diverses conditions résolutoires, celle notamment de son prédécès.

Voici maintenant une espèce dans laquelle la Cour d'Aix a, le 24 mai 1886 (S. 87. 2. 214), recouru à la théorie de la gestion d'affaire pour justifier, en droit, la même solution, et, par suite, écarter péremptoirement l'application de l'art. 564 du Code de commerce au capital assuré par un commerçant failli au profit de sa femme.

Un sieur Cardon, maître d'hôtel à Cannes, avait, les 3 et 4 décembre 1880, contracté avec la compagnie « Le Soleil » une assurance de vingt-cinq mille francs payables lors de son décès, à la dame Gaimoy, sa femme, et, à défaut de celle-ci seulement, à ses enfants. Puis il était décédé le 15 décembre 1883, et, après son décès, avait été déclaré en état de faillite. Le syndic demandait le rapport à la faillite du capital assuré, tandis que la veuve Cardon survivante, et, par suite, unique bénéficiaire de l'assurance, prétendait à la propriété exclusive des vingt-cinq mille francs assurés.

La Cour d'Aix reconnaît le bien fondé des prétentions de la veuve de Cardon à l'intégralité du capital assuré, par les motifs suivants :

« Attendu, dit-elle, que Cardon, en contractant la police dont « il s'agit, a voulu préserver sa femme du préjudice d'un veuvage « prématuré, en stipulant pour elle une indemnité payable en cas « de réalisation de cette éventualité : qu'ainsi, par un acte de sage « prévoyance, faisant pour son épouse ce qu'elle pouvait et aurait « dû, en quelque sorte, faire elle-même (1), il a acquis à celle-ci « *un droit immédiat et direct* à une créance de vingt-cinq mille « francs, réalisable seulement au jour de son propre décès, « payable par un tiers, sous la condition du service assuré par lui « de primes modiques.

« Attendu que Cardon, en contractant ainsi, *a agi pour le*

(1) Au texte, à la suite de ce passage de l'arrêt d'Aix, j'explique pourquoi c'est le mari qui stipule au nom de sa femme, même quand elle est présente, et non celle-ci pour son propre compte.

Digitized by Google

« *compte de son épouse*, et que, accomplissant un devoir commun « à elle et à lui, celui de prémunir, sans préjudice pour per- « sonne, leur famille contre la misère, au lendemain de sa mort, « il a agi non seulement *comme négotiorum gestor*, mais comme « mandataire naturel (1) ou plutôt comme gérant d'un intérêt « commun, puisqu'il stipulait aussi pour lui-même quand, en « garantissant l'avenir de la mère de famille, il se procurait une « satisfaction autant, sinon plus appréciable que l'avantage maté- « riel dont les contrats à titre onéreux sont alimentés (2).

« Attendu que la preuve de l'intention de Cardon, du but « poursuivi et atteint par lui, ressort des termes mêmes de la « police, de l'impossibilité que le capital promis par l'assureur « vienne jamais, du vivant de l'assuré, accroître son patrimoine (3), « ce capital ne devant se former et commencer d'exister que par « le fait même de sa mort (4), et encore de la situation des par- « ties, si l'on considère que Cardon, déjà veuf avec plusieurs « enfants, venant de se remarier avec une jeune femme à peu « près sans fortune, savait sa famille réduite à vivre presque « exclusivement des produits de son travail; que, à la vellle

(1) Ainsi que je l'explique aux notes suivantes et au texte, celui qui contracte une assurance pour autrui, fût-ce même un mari agissant au nom de sa femme, n'agit pas, en général, en vertu d'un mandat qu'il serait tenu d'exécuter; il agit comme gérant d'affaire, afin de pouvoir se réserver la faculté de révoquer ultérieurement, si les circonstances l'exigent, la stipulation insérée dans la police en faveur du tiers bénéficiaire.

(2) Il y a mieux : Cardon avait aussi stipulé pour « ses enfants », « ses héritiers directs », personnes futures et incertaines, c'est-à-dire pour lui. Ainsi le contractant a un intérêt pécuniaire au contrat par cela seul que le capital assuré peut lui revenir à lui-même ou à ses ayants-droit, sous plusieurs conditions suspensives, par exemple, si, pendant sa vie, il révoque la stipulation originairement insérée dans la police au profit du tiers assuré ou si celui-ci prédécède.

(3) Je ne conteste pas que le contractant d'une assurance pour autrui fasse acte de désintéressement personnel; mais le plus généralement il se réserve la faculté de révocation; et, par suite, celle de disposer à titre gratuit ou onéreux de la valeur assurée.

(4) C'est une considération erronée que reproduisent un trop grand nombre d'arrêts. Le capital assuré n'est payable, sans doute, qu'à la mort du stipulant; mais la créance dont ce capital est l'objet existe du jour de la signature de la police.

Digitized by Google

« d'une nouvelle paternité, c'était un devoir sacré pour lui de « constituer à sa femme, à la charge d'un tiers, un droit certain « dont les effets devaient naître de l'événement de sa mort, c'est-« à-dire précisément du fait qui, privant sa famille du nécessaire, « réaliserait un sinistre susceptible d'être réparé en argent et, par « conséquent, de faire la matière d'une assurance... »

On le voit, dans cette première partie des motifs de son arrêt, la Cour d'Aix s'efforce d'étayer le système de la gestion d'affaire par elle adopté sur cette considération de fait qu'en l'espèce le mari n'a eu à aucun point de vue l'idée de faire une libéralité à sa femme (1); qu'il a voulu exclusivement assurer celle-ci contre le préjudice qui résulterait pour elle d'un veuvage prématuré, et qu'en ce faisant il a lui-même accompli un devoir commun, « celui de prémunir leur famille contre la misère au lendemain de sa mort. »

On voit que la Cour d'Aix a cherché, dans les circonstances de la cause, des motifs spéciaux lui permettant de juger en fait que Cardon avait géré l'affaire de sa femme. Il me semble que ces motifs, ou, au moins, quelques-uns d'entre eux, pourraient être invoqués dans la plupart des espèces. A moins de manifestation d'une volonté contraire, le mari qui stipule pour sa femme gère l'affaire de celle-ci. Sans doute, la bénéficiaire est présente et pourrait stipuler elle-même de la compagnie d'assurance; mais il lui faudrait l'autorisation de son mari, et elle n'a pas, en général, la disposition des deniers nécessaires au paiement des primes. Enfin, et surtout, le mari, en laissant stipuler la bénéficiaire, perdrait la faculté, à laquelle il tient, de disposer du capital primitivement assuré au nom de sa femme, si ultérieurement des circonstances nouvelles exigent qu'il l'attribue à ses héritiers, à ses créanciers ou à des tiers. C'est pourquoi, disposant seul, le plus souvent, des fonds qu'exige le service des primes, il préfère se porter gérant d'affaire de sa femme, alors même que celle-ci est présente et qu'il pourrait n'intervenir au contrat d'assurance que pour l'autoriser.

(1) La Cour d'Aix refuse même d'ordonner la restitution à la masse de la faillite des primes versées par Cardon à la compagnie « Le Soleil ».

Digitized by Google

Ce qu'il faut surtout retenir de l'arrêt, c'est que le sieur Cardon y est, à bon droit, considéré comme ayant agi « pour le compte de son épouse », « comme negotiorum gestor », et qu'en vertu de cette gestion d'affaire la bénéficiaire de l'assurance avait, dès la conclusion du contrat, acquis « un droit immédiat et direct » au capital assuré, soumis seulement, ajouterai-je, à diverses conditions résolutoires, notamment celle de son prédécès.

La Cour d'Aix continue ainsi :

« Attendu, au surplus, que l'acquisition de ce droit par la « femme Cardon, pût-elle être considérée comme une acquisition « à titre gratuit (1), ce ne serait pas une raison décisive pour y « voir le fruit d'une libéralité, car dire libéralité c'est supposer « deux éléments essentiels, acquisition ne coûtant aucun sacri- « fice au gratifié, sacrifice fait par le bienfaiteur sans satisfaction « pour lui d'aucun intérêt; et il n'y a libéralité que si et en tant « que l'accroissement de la substance de l'un correspond à la « diminution sans compensation de la substance de l'autre; or « c'est ce qui ne se rencontre pas dans l'espèce.

« Attendu, en effet, que, si l'attribution à sa veuve du capital « promis par la Compagnie Le Soleil lui procurait l'avantage de « se survivre dans l'accomplissement de ses devoirs de famille, « cet avantage était obtenu sans diminution de son avoir autre « que celle pouvant consister dans l'aliment du service des « primes.

« Attendu, par conséquent, à quelque point de vue qu'on se « place, qu'attribuer aux ayants-cause de l'assuré le capital pro- « duit par le contrat d'assurance, ce serait les faire profiter injus- « tement de l'issue tournée à la charge de l'assureur des chances « aléatoires dont il a plu à l'assuré d'attribuer par avance l'éme- « lument à un tiers, ce qui est licite, nul n'étant tenu d'assurer « sa vie au profit de ses ayants-cause;

« Attendu qu'en l'état de ces faits, il faut écarter la préten-

(1) L'acquisition faite par la femme de la créance du capital assuré est incontestablement à titre onéreux vis-à-vis de la compagnie d'assurance.

La libéralité entre les époux ne peut porter que sur les primes.

La gestion d'affaire est un quasi-contrat à titre gratuit, mais ne comporte pas en soi de libéralité de la part du gérant à l'égard du maître.

Digitized by Google

« tion du syndic d'appliquer à la cause les art. 564 et 559 du « Code de commerce; qu'en effet, la femme Cardon n'a reçu « aucun des avantages contre le préjudice ou le péril desquels « l'art. 564 prémunit les créanciers d'un commerçant, le gage de « ceux-ci n'ayant, en fait, ni subi ni même couru le risque de « subir aucun détriment, et que, en ce qui concerne l'art. 559, « la présomption légale *juris tantum* créée par cet article étant « susceptible de preuve contraire, cette preuve contraire résulte « de la cause, ainsi que cela vient d'être établi;

« Par ces motifs, etc... déboute le syndic de la faillite Cardon « de toutes ses fins et conclusions. Dit que le capital assuré dû « par la Compagnie Le Soleil, suivant la police des 3 et 4 dé- « cembre 1880, est la propriété exclusive et propre de la femme « Cardon... »

Dans cette seconde partie de ses motifs, la Cour d'Aix démontre péremptoirement qu'acquise à la veuve Cardon en vertu de la gestion d'affaire effectuée par son mari, la créance du capital assuré n'est en aucune façon l'objet d'une libéralité entre les époux. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que le mari l'eût d'abord acquise pour lui-même, puis cédée à sa femme. C'est donc exclusivement dans le système de la cession qu'on peut appliquer l'art, 564 du Code de commerce à la créance du capital assuré.

Quant à l'art. 559 du même Code, le raisonnement de la Cour d'Aix ne me satisfait pas, car on ne peut nier que ce soit à l'aide des deniers de la communauté ou du mari que la femme du failli est devenue bénéficiaire du capital assuré. J'ai d'ailleurs indiqué précédemment pourquoi cet article n'est pas applicable en matière d'assurance sur la vie.

La Cour de Nancy a, le 17 janvier 1888 (D. P. 89. 2. 153), admis la même solution que la Cour d'Aix et la Chambre civile de la Cour de cassation relativement à la non-application de l'art. 564 du Code de commerce au capital assuré, mais sans recourir, comme la Cour d'Aix, à la théorie de la gestion d'affaire et sans même abandonner, comme la Chambre civile, l'idée de fictive rétroactivité qui serait attachée à l'acceptation du bénéficiaire de l'assurance.

Digitized by Google

Tout au plus puis-je relever dans l'arrêt de la Cour de Nancy certains termes, amenés par la force des choses, qui ne peuvent s'expliquer que dans la théorie de la gestion d'affaire et impliquent la préexistence du droit de la bénéficiaire à son acceptation.

Voici l'espèce :

Un sieur Vincent, commerçant, avait contracté trois assurances au profit de sa femme, près des Compagnies La Générale, Le Gresham et La Génevoise.

Le 16 mai 1882, la dame Vincent avait même, conjointement avec son mari, constitué en nantissement une partie des créances qu'elle avait ainsi acquises sur les compagnies d'assurances, au profit d'un créancier du sieur Vincent.

Puis celui-ci était décédé en état de faillite, le 29 mai 1886.

La question qui se posait était celle de savoir si le montant des trois assurances contractées par Vincent appartenait à sa veuve en vertu des stipulations faites au profit de celle-ci, ou devait être rapporté à la masse de la faillite par application des art. 564 ou 559 du Code de commerce.

La Cour de Nancy commence par poser en principe que les trois assurances dont il s'agit « ont le caractère de stipulations au profit d'un tiers autorisées par l'art. 1121 du Code civil », et elle en apprécie les effets juridiques en ces termes :

« Attendu que ces stipulations, lorsqu'elles ont été suivies de « l'acceptation du bénéficiaire, ont pour effet juridique de créer « un lien de droit personnel entre ce dernier et le débiteur, *avec « lequel il est censé avoir traité directement et sans intermé- « diaire*, au moment de la formation du contrat ;

« Attendu qu'il résulte de l'application de ce principe à la « cause que le capital assuré par Vincent, et qui est devenu « exigible par son décès, le 29 mai 1886, est censé avoir appar- « tenu à sa femme dès l'origine même du contrat ; qu'il n'est « jamais entré dans le patrimoine du failli, n'a jamais fait partie « du gage de ses créanciers et que, dès lors, le syndic, au nom « de la masse, n'a aucun droit à exercer sur lui. »

Seul, dans notre droit, le gérant d'affaire représente à son insu le maître et peut faire que celui-ci soit censé traiter directe-

Digitized by Google

ment, comme s'il figurait au contrat. On pourrait donc croire que la Cour de Nancy explique les effets de la stipulation pour autrui par les principes de la gestion d'affaire, si elle n'ajoutait que c'est l'acceptation du bénéficiaire qui a pour effet de le faire rétroactivement considérer comme titulaire de la créance du capital assuré à partir de la formation du contrat d'assurance.

Ce raisonnement eût, dans une autre espèce, paru insuffisant à la Cour de Nancy, car elle connaissait sans doute la réponse qu'y avait faite la Cour de Douai, le 9 juin 1886 (1).

En admettant que l'acceptation puisse rétroagir, avaient dit les magistrats de Douai, elle ne peut avoir cet effet que si elle est valable. Or, elle ne peut plus valablement intervenir du jour que le contractant cesse de pouvoir continuer l'offre à laquelle cette acceptation doit répondre, par exemple, du jour qu'il est déclaré en état de faillite.

Une circonstance fortuite, spéciale à l'espèce que j'étudie, le nantissement de 1882 auquel avait participé la dame Vincent, permet seule à la Cour de Nancy d'opposer à cette objection une fin de non-recevoir :

« Attendu, dit-elle, que vainement (le syndic de la faillite)... « soutient que les conditions exigées par l'art. 1121 n'ont pas « été remplies et que la dame Vincent n'ayant pas accepté en « temps utile le bénéfice des assurances stipulées à son profit, ne « peut aujourd'hui en revendiquer les avantages.

« Attendu, en effet, que l'acceptation de la dame Vincent « n'était soumise à aucune forme spéciale ni sacramentelle; « qu'elle peut être expresse ou tacite et ressortir des faits et « circonstances mêmes de la cause.

« Attendu qu'il est manifeste que l'abandon partiel de son droit « au capital assuré en faveur d'un des créanciers de son mari « spécialement désigné, la banque Fuselier, implique nécessai- « rement l'acceptation préexistante des assurances stipulées à son « profit et la *consolidation entre ses mains du contrat* dont elle « était dès lors la bénéficiaire exclusive;

« Que sa présence et son intervention dans la constitution du

(1) V. ci-dessus.

Digitized by Google

« nantissement du 16 mai 1882, son consentement et sa signa-
« ture exigés par le créancier, ne peuvent s'expliquer que par
« une acceptation préalable qui la rendait désormais maîtresse de
« disposer du capital assuré dans les conditions mêmes du contrat
« d'assurances. »

La Cour, on le voit, n'attribue à la dame Vincent le capital assuré que parce que celle-ci a implicitement accepté le bénéfice de l'assurance avant la faillite et le décès de son mari.

Ici encore, je remarque que la Cour de Nancy considère l'acceptation par la femme comme consolidant le contrat intervenu à son profit, ce qui ne se comprend bien que si cette acceptation constitue une ratification de la gestion d'affaire antérieurement faite en son nom.

L'arrêt se référant ensuite aux art. 564 et 559 du Code de commerce, en repousse l'application en ces termes :

« Attendu que le syndic n'est pas mieux fondé à se prévaloir
« des dispositions des art. 559 et 564 du Code de commerce
« invoqués par lui; attendu, en effet, que la vocation de la dame
« Vincent à la propriété des capitaux assurés ne constitue pas,
« de la part de son mari, une libéralité faite avec ses deniers
« personnels, puisque le bénéfice de l'assurance n'est jamais
« tombé dans son patrimoine et que, d'après les principes
« ci-dessus rappelés, sa femme, par l'effet de son acceptation, est
« présumée avoir toujours été propriétaire du montant des assu-
« rances, depuis le jour même où elles ont été contractées.

« Que, peut-être, pourrait-on soutenir que le paiement des
« primes par le mari constitue une libéralité prohibée par
« l'art. 559, mais qu'il convient de remarquer que ces primes,
« qui sont relativement peu importantes, ont été prélevées par
« Vincent sur ses revenus ordinaires, etc., qu'il n'y a lieu, dès
« lors de s'y arrêter... »

En ce qui concerne l'application de l'art. 564 du Code de commerce, je n'ai rien à ajouter à ce que j'ai déjà dit. Quant à l'art. 559, je rappelle que littéralement appliqué, il eût obligé la Cour de Nancy à ordonner le rapport à la faillite, non des primes payées à la Compagnie d'assurance, mais de l'intégralité des capitaux que Vincent avait assurés au profit de sa femme.

Digitized by Google

6. On voit que la jurisprudence, après avoir longtemps jugé le contraire, a fini par considérer les art. 559 et 564 du Code de commerce comme ne pouvant faire obstacle à l'attribution du capital assuré au profit de la femme d'un commerçant failli. Ce revirement a donné lieu à des questions d'interprétation.

Ainsi, le 4 octobre 1880, les époux Raynaud avaient assuré à la Compagnie l'Abeille une somme de cinquante mille francs, payable au survivant d'entre eux, lors du décès du prémourant. Puis, ils avaient transmis le bénéfice de ce contrat à un sieur Ressicaud, notaire, à Caluire, leur créancier. Enfin, le sieur Raynaud, entrepreneur à Lyon, après avoir été déclaré en état de faillite le 3 août 1882, était décédé le 6 mars 1883.

C'est dans ces circonstances que le syndic de la faillite cita le sieur Ressicaud, cessionnaire du bénéfice de l'assurance, devant le tribunal de commerce de Lyon, soutenant que le capital de l'assurance devait être rapporté à la masse de la faillite.

Conformément à la jurisprudence consacrée à cette époque par la Cour suprême dans son arrêt du 2 mars 1881 (1), le tribunal de commerce de Lyon, par jugement du 4 avril 1884 (sous civ. cass. du 16 juin 1890. D. P. 90. 1. 291), considérant que « le contrat d'assurance formé par les époux Raynaud en faveur « du survivant d'entre eux constituait au profit de la dame « Raynaud une véritable libéralité tombant sous le coup de « l'art. 564 du Code de commerce et que, le contrat fût-il à titre « onéreux, il y aurait encore lieu de le déclarer nul par applica- « tion de l'art. 557 du même Code », décide que la dame Raynaud ni, par suite, son cessionnaire Ressicaud, n'ont aucun droit sur le capital de cinquante mille francs, qui doit être versé à la masse de la faillite du défunt.

Le sieur Ressicaud, qui ne pouvait prévoir le revirement qui allait se produire dans la jurisprudence, acquiesça à ce jugement.

Mais, en 1885, des consorts Margeran, créanciers personnels de la veuve Raynaud, qui n'avait pas été partie au procès de 1884, agissant au nom de celle-ci en vertu de l'art. 1166 du

(1) C'est un arrêt de la Chambre des requêtes que j'ai analysé dans une étude antérieure. — V. *Revue critique*, avril 1899, p. 249 et suiv.

Digitized by Google

Code civil, assignèrent le syndic de la faillite de Raynaud devant le tribunal civil de Lyon en restitution du capital de l'assurance.

Le tribunal civil de Lyon, par jugement du 8 décembre 1886, puis la Cour de la même ville par arrêt du 27 décembre 1887, ont repoussé cette prétention et la Chambre civile de la Cour de cassation, par arrêt du 16 juin 1890 (D. P. 90. 1. 291. — S. 93. 1. 518), a rejeté le pourvoi des créanciers de la veuve Raynaud, non en se fondant sur les articles 564 ou 557 du Code de commerce, que la Cour de Lyon, notamment, déclare formellement inapplicables aux cinquante mille francs assurés, mais parce qu'en cédant ce bénéfice à un tiers la veuve Raynaud y avait formellement renoncé.

Une autre espèce du même genre s'est présentée devant la Cour de Dijon le 13 janvier 1888, puis devant la Chambre des requêtes de la Cour de cassation, le 23 janvier 1889 (D. P. 90. 1. 73. — S. 89. 1. 353), dans les circonstances suivantes :

Un sieur Franet, épicier à Nuits, avait, le 13 décembre 1882, assuré à la Compagnie l'Union un capital de dix mille francs payable, lors de son décès, à sa femme, si elle lui survivait, ou, dans le cas contraire, aux enfants issus de leur union.

Le 11 mars 1885, Franet fut déclaré en état de faillite, puis mourut le 5 janvier 1887, laissant sa veuve bénéficiaire de l'assurance.

A cette époque, la Cour de cassation n'était pas encore revenue sur sa jurisprudence de 1881, et cette jurisprudence était suivie par la grande majorité des Cours d'appel.

C'est ce qui explique, sans doute, que le syndic de la faillite obtint de la veuve Franet une déclaration constatant que le capital assuré était l'objet d'une libéralité prohibée par l'art. 564 du Code de commerce et qu'elle n'y avait aucun droit.

Mais lorsque le syndic se présenta pour toucher le capital assuré à la compagnie l'Union, il apprit que, par acte sous seings privés du 14 janvier 1885, enregistré le 11 avril suivant et notifié à la compagnie d'assurance le 11 août 1886, Franet avait cédé le bénéfice de l'assurance à un sieur Rocault, escompteur à Nuits, décédé depuis.

Digitized by Google

Assignés devant le tribunal de commerce de Nuits, la veuve et les enfants Rocault excipèrent non plus seulement de l'acte du 14 janvier 1885, mais d'un autre transport daté du 1er octobre 1884, enregistré le 25 avril 1887 et notifié le même jour à la compagnie l'Union.

D'après les consorts Rocault, ce premier transport de la créance du capital assuré avait été consenti par les deux époux Franet au profit de l'escompteur Rocault, pour garantir le solde débiteur d'un compte de banque.

Le syndic demandait la nullité des deux cessions sus indiquées comme n'ayant été enregistrées et n'ayant acquis dates certaines que depuis la déclaration de faillite de Franet.

Les consorts Rocault répondirent que le syndic de la faillite était sans qualité pour demander la nullité des cessions parce que le capital assuré n'avait jamais fait partie du patrimoine du failli.

Le tribunal de commerce de Nuits, par jugement du 25 mai 1887, puis la Cour de Dijon, par arrêt du 13 janvier 1888, déclarent que les deux cessions sont nulles au regard des créanciers du failli comme ayant été consenties par celui-ci en fraude de leurs droits.

En ce qui touche les conclusions des consorts Rocault tendant à faire déclarer irrecevable la demande du syndic, parce que c'était, d'après eux, la veuve Franet qui, seule, aurait pu prétendre des droits sur le capital assuré, la Cour de Dijon s'exprime en ces termes :

« Considérant que la dame Franet n'est pas devenue propriétaire du capital assuré à partir de la police à laquelle elle est restée étrangère ; que ce droit de propriété éventuel ou réalisé, elle n'a pu l'acquérir qu'en acceptant expressément ou tacitement le bénéfice de l'assurance (1).

« Considérant qu'il n'a été produit aucune acceptation expresse

(1) D'après moi, au contraire, la veuve Franet avait acquis à son insu la créance du capital assuré, mais sous diverses conditions résolutoires, notamment celle de son refus. Son acceptation ultérieure n'eût été qu'une ratification du quasi-contrat de gestion d'affaire effectué à son profit par le contractant.

Digitized by Google

« dont l'appelante (1) n'a même pas allégué l'existence; qu'une « acceptation tacite de la dame Franet pourrait peut-être s'in- « duire de sa participation au transport du 1er octobre 1884. « Mais qu'il existe un ensemble de circonstances (l'arrêt les « énumère) qui déterminent à penser que la cession datée du « 1er octobre 1884 n'a été libellée qu'après la faillite de Franet « et pour mettre Rocault à l'abri des effets de cette faillite; que « cet acte a donc été fait en fraude des droits de la masse des « créanciers du failli. »

En conséquence, la Cour de Dijon ordonne le versement du capital assuré entre les mains du syndic de la faillite.

La Chambre des requêtes de la Cour suprême, devant laquelle fut porté le pourvoi, l'a rejeté par l'arrêt suivant (23 janvier 1889) :

« Attendu que le contrat d'assurance sur la vie, lorsque le « bénéfice de l'assurance est stipulé au profit d'une personne « déterminée, comporte essentiellement (2) l'application de « l'art. 1121 du Code civil, c'est-à-dire des règles qui régissent « la stipulation pour autrui;

« Attendu que si la stipulation faite en faveur du tiers lui « confère un droit personnel en vertu duquel le promettant sera « tenu de lui payer le montant de l'assurance au décès du stipu- « lant, sans que la faillite de celui-ci, survenue avant son décès, « fasse disparaître ce droit, c'est à la condition que le tiers « déclare vouloir profiter de la stipulation faite en sa faveur;

« Attendu que, suivant police du 13 décembre 1882, le sieur

(1) La veuve Rocault, tant en son nom qu'au nom de ses enfants mineurs, héritiers de l'escompteur Rocault.

(2) Labbé, dans une note sous cet arrêt au recueil de Sirey, regrette que la Cour de cassation considère comme *essentielle* l'application de l'art. 1121 du C. de civil à l'assurance contractée au profit d'une personne déterminée.

Il me paraît certain qu'en effet la Chambre des requêtes pose ici une règle trop absolue. C'est en première ligne la volonté du stipulant qui doit être suivie.

D'ailleurs on sait que plusieurs systèmes s'appuient sur l'art. 1121 du Code civil pour déterminer les effets de l'assurance au profit d'autrui. La vraie difficulté à résoudre consiste à rechercher la base juridique et les effets de cette sorte d'assurance, qui n'a pu être prévue par le législateur de 1804.

Digitized by Google

« Franet, contractant avec la compagnie l'Union, a stipulé que, « moyennant une prime annuelle de 237 francs, cette société « paierait, lors de son décès, 10,000 francs à sa femme, et, en « cas de prédécès de celle-ci, aux enfants nés ou à naître de « leur union; que le sieur Franet est décédé le 5 janvier 1887, « après avoir été déclaré en faillite le 11 mars 1885;

« Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que « la femme Franet n'a jamais déclaré vouloir profiter de la « stipulation faite à son profit par son mari dans le contrat « d'assurance sus énoncé; que le syndic de la faillite du sieur « Franet a même obtenu d'elle une déclaration constatant qu'elle « n'avait pas droit au capital dû par la Compagnie d'assurances « et que ce capital devait être considéré comme dépendant de la « succession du mari;

« Que la demanderesse en cassation (veuve Rocault) n'a pro- « duit ni même allégué aucune acceptation expresse ni justifié « d'aucune acceptation tacite de la dame Franet;

« Attendu que le pourvoi prétend qu'une acceptation tacite « résulterait d'un acte du 1er octobre 1884 par lequel la dame « Franet avait, de concert avec son mari, cédé au sieur Rocault « le bénéfice de l'assurance;

« Mais attendu que l'arrêt attaqué constate que ce prétendu « acte de cession invoqué tardivement par la demanderesse en « cassation, et dont elle a même refusé de produire l'original, ne « consisterait que dans une mention intercalée après coup dans « un compte portant la signature des époux Franet et l'a consi- « dérée comme frauduleuse;

« Attendu qu'en l'état des faits ainsi constatés et appréciés, « c'est à bon droit que l'arrêt attaqué a décidé que la dame « Franet n'ayant manifesté ni expressément ni tacitement la « volonté de profiter de la stipulation faite en sa faveur, le béné- « fice de l'assurance était resté dans le patrimoine du stipulant « (le sieur Franet) et devait servir de gage à ses créanciers, et a « déclaré, en conséquence, que le montant de l'assurance serait « payé entre les mains du syndic de la faillite Franet; que cette « décision... n'a ni violé ni faussement appliqué aucun des « textes de lois visés par le pourvoi... »

Digitized by Google

Ces arrêts reconnaissent que l'art. 564 du Code de commerce ne met pas obstacle au droit qu'avait la veuve du failli de revendiquer le capital assuré; mais ils déclarent qu'en fait la dame Franet n'avait jamais accepté expressément ni tacitement la stipulation faite à son profit et que, tant que cette acceptation n'est pas intervenue, son droit n'existe pas (1).

C'est donc une question de fait et d'interprétation qu'ils ont entendu trancher.

L'acceptation de la veuve Franet ne résultait-elle pas implicitement du transport de la créance du capital assuré qu'elle avait, d'après les consorts Rocault, consenti conjointement avec son mari à leur auteur?

Non, déclare la Cour d'appel, car ce transport est nul comme fait en fraude des droits des créanciers du failli.

Mais, ainsi que le remarque l'arrêtiste du recueil de Dalloz, la participation de la femme à cet acte, tout frauduleux qu'il fût, n'en impliquait pas moins sa volonté d'accepter le bénéfice de l'assurance.

Toutefois, le même arrêtiste et le conseiller rapporteur devant la Chambre des requêtes de la Cour de cassation puisent dans l'ensemble des constatations faites par la Cour de Dijon la conviction que ce prétendu acte de transport « n'était pas sérieux », n'avait peut-être jamais existé, et que, par suite, la preuve n'était pas acquise que la veuve Franet y eût participé.

J'envisage autrement la difficulté qui se posait en l'espèce.

Le droit de la dame Franet au capital assuré me paraît certain et indépendant de toute acceptation préalable (2).

Mais elle y avait expressément renoncé vis-à-vis du syndic de la faillite de son mari.

(1) J'ai déjà montré que telle est bien la théorie de la jurisprudence et cité en ce sens un passage bien topique du rapport de M. le conseiller Georges Lemaire à la Chambre des requêtes de la Cour de cassation lors des débats qui ont précédé l'arrêt du 23 janvier 1889 analysé au texte. — V. *Revue critique*, septembre-octobre 1901, p. 484, note 2.

(2) C'était aussi l'opinion du regretté professeur Labbé. Mais l'arrêt rendu par la Chambre des requêtes de la Cour de cassation, le 23 janvier 1889, le confond. Il s'y soumet cependant, et dans sa note sous cet

Digitized by Google

Qu'elle eût agi sous l'empire d'une erreur de droit, cela me paraît certain, en ce sens au moins qu'en 1887 elle ne pouvait prévoir le prochain revirement de jurisprudence que provoquerait la Chambre civile de la Cour de cassation par son arrêt du 22 février 1888.

Mais il faudrait mieux connaître que je ne le puis les circonstances de fait dans lesquelles elle avait signé cette déclaration, pour apprécier si elle eût pu la tenir pour non avenue et réclamer le capital assuré à l'encontre du syndic de la faillite de son mari.

La question, d'ailleurs, ne se posait pas en ces termes, car la dame Franet n'était pas partie au procès qui s'agitait entre le syndic de la faillite de Franet et les consorts Rocault.

Ceux-ci eussent dû, peut-être, appeler en cause la veuve Franet qui avait, d'après eux, comparu au transport de 1884, et faire ainsi juger vis-à-vis d'elle, comme à l'égard du syndic, la validité de cet acte et, par suite, la nullité de la renonciation postérieure au bénéfice de l'assurance. Mais il me semble qu'ils étaient mal fondés à refuser le débat au fond avec le syndic sur la validité des transports en vertu desquels ils pouvaient exclusivement prétendre à la propriété de la créance du capital assuré.

La question d'application ou de non-application de l'art. 564 du Code de commerce au capital assuré était, au fond, indifférente à la solution du procès que leur avait intenté le syndic de la faillite de Franet.

7. La jurisprudence paraît aujourd'hui fixée dans le sens de la non-application des art. 559 et 564 du Code de commerce au capital assuré.

Comme dernier exemple, je cite le jugement rendu par le tribunal d'Alger, le 3 avril 1891 et l'arrêt de la Cour d'Alger du

arrêt, au recueil de Sirey, s'ingénie à chercher des règles, plus arbitraires les unes que les autres, auxquelles pourrait être subordonnée la faculté pour le tiers assuré d'accepter le bénéfice de l'assurance. Oubliant même que la veuve Franet n'était pas partie au procès, il se demande « comment la nécessité de cette acceptation a pu être décidée judiciairement contre le bénéficiaire désigné, vivant encore et plaidant pour avoir le profit de l'assurance ».

Digitized by Google

17 octobre 1892 (S. 73. 2. 137) intervenus dans une espèce où le contractant, un sieur Berenguier, après avoir contracté, à la Caisse générale des familles, une assurance de 10,000 francs au profit de sa femme, avait été déclaré en état de faillite, puis était décédé. Le tribunal d'Alger repousse les prétentions du syndic de la faillite au montant de l'assurance en disant que vainement il se prévaut des dispositions des art. 559 et 564 du Code de commerce..; « qu'en effet, ces articles ont pour but de conserver « aux créanciers leur gage et *de faire rentrer dans la masse de « la faillite les valeurs qui en auraient été distraites à leur « détriment;* qu'ils sont donc inapplicables à une assurance qui « n'a jamais fait partie du patrimoine de l'assuré et dont le « bénéfice n'appartient pas plus aux créanciers de ce dernier « qu'à l'assuré lui-même. »

La Cour d'Alger raisonne dans le même sens. Les art. 559 et 564 du Code de commerce se réfèrent, dit-elle, « aux libéralités « faites par le mari à sa femme, soit par contrat de mariage, soit « en cours du mariage, mais en tant seulement que ces libéra- « lités ont eu pour but et pour résultat de diminuer le gage des « créanciers..., tel n'a pas été le résultat de la disposition résul- « tant pour la veuve Bérenguier du contrat d'assurance sus- « mentionné... Bérenguier n'a jamais été propriétaire du montant « d'une assurance contractée, non pour lui, mais pour un tiers... « dès lors le capital de cette assurance n'étant jamais sorti de son « patrimoine, la masse des créanciers n'a pu en être diminuée...; « admettre les pretentions du syndic serait la faire bénéficier « d'un capital sur lequel elle ne pouvait ni ne devait compter. »

Dans la note qu'il a insérée au recueil de Sirey sous l'arrêt de la Cour d'Alger, Labbé se demande par quel phénomène juridique il se fait que la créance du capital assuré au profit d'une tierce personne puisse être considérée comme n'ayant jamais fait partie du patrimoine du contractant. « Comment, s'écrie-t-il, s'est « formée, sur les flancs du patrimoine, cette valeur qui n'en fait « pas partie? Comment expliquer que cette excroissance, due à la « volonté du contractant, ne se rattache point, par des ramifica- « tions nourricières, au patrimoine de l'assuré?

« Bien des esprits curieux ont tenté d'obtenir de la Cour

Digitized by Google

« suprême une explication scientifique. La Cour a opposé un « silence persévérant. Employant le langage imagé de M. Thaller, « nous dirons : la Cour a préféré imiter le sphinx et poser un « axiome. »

On sait qu'à mon avis la théorie de la gestion d'affaire révocable renferme seule une explication scientifique des solutions adoptées aujourd'hui par la jurisprudence en matière d'assurance sur la vie au profit d'autrui (1).

PINCHON.

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE DU NOM CIVIL,

Par M. E.-H. Perreau, professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université de Montpellier.

Le nom d'une personne ou d'une chose est le terme servant à la désigner d'une manière habituelle.

Lorsque ce nom constitue un procédé de réclame, un moyen d'achalandage et partant une source de bénéfices pécuniaires, — qu'il serve d'ailleurs à désigner une personne (négociant, fabricant, artiste, etc.) ou une chose (fonds de commerce, produit industriel, etc.), — on le qualifie de « nom commercial », *lato sensu*. Il possède alors une valeur estimable en argent, il constitue un véritable bien, un élément du patrimoine proprement dit, et il est l'objet d'une sorte de propriété très voisine de celle des choses matérielles.

Dans tous les autres cas, n'ayant pas de valeur pécuniaire, il n'est pas objet de propriété. L'est-il d'un droit quelconque?

Non en principe s'il désigne des choses, n'ayant pas alors en général d'utilité sérieuse et servant uniquement à satisfaire un caprice, une fantaisie (2).

Désigne-t-il au contraire une personne? Possédant une utilité véritable, s'imposant même comme une nécessité dans toute société fût-elle embryonnaire, nous le verrons bénéficier d'une

(1) V. *Revue critique*, décembre 1898 et janvier 1899.

(2) Voyez, par exemple, pour les noms de villas : Haute-Cour d'Angleterre, 4 déc. 1878, *Journ. dr. int. privé*, 1879, p. 567.

Digitized by Google

certaine protection juridique, désignée par l'expression de « droit au nom ».

Le nom de personne sans valeur pécuniaire est en général qualifié de « nom civil ».

Le nom civil peut être de plusieurs sortes, selon le but auquel il est destiné; ou, si l'on veut, le nom civil peut comprendre plusieurs éléments distincts ayant des buts différents. Ces divers noms, ou éléments du nom, ne sont pas entièrement soumis aux mêmes principes juridiques.

1° Le « nom de famille », qualificatif commun, en thèse générale, à tous les membres d'une même famille, quel qu'en soit le type (agnatique ou cognatique, patriarcale ou matriarcale), sert à indiquer, non pas l'individu, mais la race, le groupe auquel chacun appartient. Il ne se rencontre guère que dans des civilisations assez avancées, où l'on désire, à l'aide de la seule inspection du nom, avoir comme un résumé de l'état civil de la personne.

Ce n'est pas le seul procédé usité pour indiquer dans le nom la filiation et l'origine; mais c'est le plus commode et le plus répandu; tous les États civilisés l'emploient aujourd'hui et l'imposent même à ceux de leurs membres qui, jusqu'ici, n'en avaient pas fait usage. (Décret 20 juillet 1808 concernant les Juifs; décrets 18 août 1811 et du 12 janvier 1813 concernant les Hollandais et les Allemands réunis à la France; décret 21 septembre 1881, concernant les indigènes des établissements français de l'Inde, art. 6; loi du 23-24 mars 1882, art. 3 et suiv., sur état civil des musulmans; Cf. art. 58, C. civ.)

Le nom constitue l'élément principal dans la désignation de chaque individu; aussi est-ce lui que la puissance publique réglemente spécialement. Ayant intérêt, pour faciliter sa surveillance générale, et pour délimiter les droits de chacun, à posséder un moyen de distinguer et de désigner les citoyens, elle en a fait une appellation officielle, d'un usage indispensable dans leurs rapports avec elle, et qui, en principe, ne peut être modifiée sans son autorisation. (Édit d'Amboise, 26 mars 1555, art. 8; Code Michaud de 1629, art. 211; loi 6 fructidor an II; loi 11 germinal an XI, tit. 2; décret 20 juil. 1808, art. 7; décret

Digitized by Google

18 août 1811, art. 7; loi 23 mars 1882, art, 14; C. pénal, art. 259.)

On peut donc dire que le droit de le porter se double d'une obligation, et le considerer comme une véritable institution de police, fonctionnant non seulement dans l'intérêt de chacun, mais aussi dans l'intérêt général (1).

2° Le « prénom » est une qualification spéciale à l'individu, servant à distinguer les uns des autres les membres d'une même famille et les homonymes appartenant à des familles différentes.

Malgré son caractère spécial, en principe, à chaque individu, il ne saurait suffire dans une société un peu étendue. D'une part, en effet, il faudrait une langue fort riche pour donner à chacun de ses membres une appellation particulière. D'autre part, l'histoire et l'observation nous montrent qu'un peuple obligé d'affecter

(1) Gierke, *Deutsches Privatrecht*, I, p. 721; Kohler, *Das Recht des Markenschutzes*, p. 6; Lallier, *De la propriété des noms et des titres*, p. 2; Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. I, n° 380; Salveton, *Le nom*, p. 294.

L'éthnographie nous montre deux autres procédés pour marquer l'origine dans le nom : 1° Le plus simple consiste à employer dans chaque famille un très petit nombre de noms, redonnant aux enfants les noms déjà portés par leurs ascendants. En connaissant les noms ordinairement employés dans une famille, on peut, à l'aide de leur seule dénomination, en reconnaitre les membres. Le but proposé n'est atteint que si les familles restent groupées, et se connaissent les unes les autres. Ce système se rencontre chez plusieurs peuples anciens, par exemple les Grecs, les Hébreux (Luc, I, 60 et 61), les Frisons (Kohler, *op. cit.*, p. 10). Il fut aussi employé dans notre ancienne France, témoin la dynastie des « Pépin » (Pépin le Vieux ou de Landen, Pépin d'Héristal, Pépin le Bref). 2° Un autre système, plus précis mais indiquant seulement deux générations, consiste à joindre au nom individuel de chacun celui de son père. On en trouve des traces chez les Grecs (témoin l'exemple bien connu des deux Ajax, le fils de Télamon et le fils d'Oïlée); les Hébreux (Math., X, 2 et 3; XVI, 17; XXIII, 35; Marc, X, 47), les Romains à l'origine de Rome (Marquardt, *Vie privée des Romains*, p. 10), et même dans notre ancienne France (par exemple les jurisconsultes du quatorzième siècle *Petrus Jacobi* et *Joannes Rolandi*). Il est si ancré dans les traditions arabes, qu'en Algérie, depuis 1882, il se superpose au système français. L'usage suivi en Russie de désigner une personne par son prénom, en y joignant celui de son père suivi des suffixes *vitch* ou *una*, atteste l'existence ancienne du même système.

Digitized by Google

un certain nombre de mots exclusivement à la désignation des personnes, afin de ne pas les confondre avec des choses, emploie bientôt toujours les mêmes, afin de n'en pas augmenter le nombre; mais alors, à mesure que la population s'accroît, le nombre des homonymes s'élève et les confusions deviennent de plus en plus fréquentes; aussi faut-il modifier le système du nom individuel.

L'adjonction du nom individuel, — qui devient alors un « prénom », — à un nom commun, pour toute une famille, permet, avec relativement peu de mots, de former assez de combinaisons pour donner un nom spécial à une grande quantité de personnes. En donnant à chacun plusieurs prénoms, et en ayant soin de ne pas toujours placer ces derniers dans le même ordre, on arrive à former des combinaisons innombrables, amplement suffisantes pour un État très peuplé (1).

Dans ces conditions, on comprend que le prénom possède aussi son importance au regard de la puissance publique; il est officiellement reconnu par la loi française et réglementé par elle. La loi fixe notamment les listes dans lesquelles on peut les choisir (loi du 11 germ. XI, art. 1er), indique la manière de le conférer (C. civ., art. 57 et 58), et enfin ordonne son absolue fixité (loi 6 fruc. II, art. 1er).

Mais, comme il ne possède cependant pas l'importance du nom

(1) L'adjonction des noms patronymique et individuel n'est pas la seule combinaison employée pour éviter les confusions, sans augmenter le nombre des noms de personnes. Outre les deux procédés indiqués à la note précédente, qui marquent en même temps la filiation, on en rencontre un autre consistant à ajouter au nom individuel reçu par chacun à sa naissance, un qualificatif quelconque marquant un caractère qui lui soit propre (lieu d'origine, qualité physique ou morale, etc.), véritable surnom ou sobriquet. On trouve ce système chez les Grecs, les Hébreux (Math., X, 3 et 4; XIV, 2; XXI, 11; XXVI, 6; XXVII, 22; XXVIII, 1; Joan., XIX, 19; Act., X, 6; XIII, 1), les Romains à leur origine (Tarquinius Priscus, Horatius Cocles, etc.), et dans notre ancienne France (Charles Martel, Guillaume le Conquérant, Hugues Capet, Hugues le Roux, Robert le Fort, etc.). Il est même employé aujourd'hui chez nous dans le langage courant, malgré l'existence des prénoms, — le public ne les connaissant habituellement pas, et surtout les retenant avec moins de facilité, vu leur caractère banal, que des surnoms généralement bien appropriés à leur porteur.

Digitized by Google

de famille, n'ayant qu'une utilité subsidiaire pour le cas où celui-ci ne suffirait pas, la transgression des règles légales n'expose pas, comme pour le précédent, à des pénalités (art. 259, C. pénal).

A côté de ces deux premiers éléments du nom, qui se retrouvent dans celui de toute personne, s'en placent d'autres, existant moins fréquemment et d'un emploi moins usuel.

3° Le « titre » est une appellation concédée par la puissance publique en vue d'honorer celui qui le porte.

Il ne consiste pas, comme l'*agnomen* des Romains, en une épithète flatteuse, mais comprend essentiellement — pour pouvoir être aisément distingué des autres éléments du nom, — l'une des expressions peu nombreuses auxquelles la tradition ou la loi attache un sens honorifique.

Quand il est choisi parmi les vieux termes traditionnels (duc, comte, etc.), on l'appelle plus spécialement « titre nobiliaire »; il a en ce cas généralement pour but d'honorer non pas seulement une personne, mais une famille, où il est alors rendu héréditaire.

Est-il pris parmi les expressions tenant seulement leur valeur des textes du droit nouveau (officier, commandeur, etc.), il accompagne toujours une marque extérieure visible, une décoration, et reste rigoureusement personnel.

Mais, dans l'un et l'autre cas, sa nature juridique reste la même; c'est toujours une appellation honorifique.

4° Le « surnom » est une désignation attribuée à une personne par des tiers, à l'aide d'un usage répété. Son existence est motivée par le besoin de suppléer un nom patronymique peu connu, ou de différencier des homonymes. Il constitue donc un utile complément du nom de famille.

A l'inverse des précédents, quoique fort employé en pratique, le surnom n'est mentionné que rarement dans la loi. (Loi 26 juillet 1873, art. 17, al. 2; décret 13 mars 1883, art. 22.)

On qualifie quelquefois de « surnoms » (1), selon une vieille habitude (2), les noms de terres ou seigneuries accompagnant le nom patronymique originaire. Inutile de les distinguer de ce

(1) J.-G., v° *Nom-prénom*, n° 3.

(2) Ferrière, *Dictionnaire de pratique*, v° *Nom de seigneurie*.

Digitized by Google

dernier; la loi du 6 fruct. an II (art. 2) n'en parlant que pour l'y assimiler complètement. Au contraire, dans certains pays étrangers, en Westphalie par exemple, ce genre de surnom obéit encore à des règles propres (1).

On trouve enfin dans des textes ou des auteurs anciens le mot « surnom » employé dans le sens du nom patronymique; le nom proprement dit, c'est alors notre « prénom », l'ancien nom individuel. Mais le mot n'est plus employé aujourd'hui en ce sens (2).

5° Le « pseudonyme » est une désignation librement choisie par son propre porteur, dans le but de masquer, pour un motif quelconque, sa personnalité (3).

Dans une législation admettant les changements de noms à volonté, la légitimité du pseudonyme ne fait pas doute; ou mieux : la question ne se poserait pas, il ne peut y avoir faux nom quand on peut à sa guise prendre un nouveau nom. Mais presque toutes les législations des grands États modernes érigent au contraire en principe la fixité du nom; l'emploi du pseudonyme n'est alors licite, en raison de son but même, que dans les cas où elles permettent de garder l'incognito. Conséquemment, son usage ne peut être aussi général que celui des précédents éléments du nom.

La loi n'y fait du reste allusion que très exceptionnellement (V. par ex. loi 30 novembre 1892, art. 9 al. 4; loi 1er juillet 1901, art. 15 al. 2).

Il est parfois délicat de le distinguer des autres éléments du nom, soit que l'un de ceux-ci se transforme en pseudonyme (prénom, ancien nom patronymique, etc.), soit inversement que le pseudonyme se transforme en surnom par l'usage qu'en font les tiers, — la personne de son titulaire une fois démasquée, — ou même en nom commercial, en devenant un moyen de réclame source de profits pécuniaires (pseudonymes d'acteurs, d'écrivains, etc.).

(1) Dernburg, *Bürgerliches Gesetzbuch*, I, p. 139.

(2) V. notamment : lettres patentes du 10 juill. 1784, art. 25 (Isambert, XXVII, p. 443); Cf. Ferrière, *Science parfaite des notaires*, t. I, liv. Ier, ch. 13; discours de Miot au Corps législatif; Merlin, v° *Nom*, § 4 n° 2.

(3) Crim. 27 juillet 1899, S. 1901, 1. 431.

Digitized by Google

Considéré dans son ensemble, ou dans chacun de ces divers éléments en particulier, le nom civil, selon l'opinion dominante, fait l'objet d'un droit, dont il nous faut maintenant démontrer l'existence et préciser la nature.

§ 1er.

Fondement et nature du droit au nom civil.

I.

Que faut-il entendre par droit au nom civil?

Il ne s'agit naturellement, — eu égard au caractère tout immatériel de son objet, — de rien de semblable aux prérogatives que la loi nous donne sur les choses du monde extérieur. Il ne s'agit évidemment pas davantage, — plusieurs personnes pouvant très régulièrement s'appeler de la même manière, — de reconnaître à chacun le droit exclusif d'être désigné de telle ou telle façon. Il ne s'agit pas enfin, — le nom devant précisément servir aux hommes à se désigner mutuellement, — d'interdire à chacun tout emploi quelconque du nom d'autrui.

On vise uniquement, en parlant d'un tel droit, la faculté d'obliger les tiers, même par voie d'action en justice, soit à vous laisser à vous-même le libre usage de votre nom, soit à cesser tout usage irrégulier qu'ils en pourraient faire (1).

Ainsi défini, le droit au nom, parfois contesté (2), existe-t-il véritablement?

L'homme n'a pas seulement des droits sur les objets extérieurs, mais encore sur sa propre personne; et en première ligne, il possède celui d'en exiger des tiers la reconnaissance et le respect comme individualité distincte, d'en empêcher toute confusion avec d'autres personnalités. Ce droit, universellement reconnu d'ailleurs, d'être soi-même, et de n'être que soi-même, n'est pas serieusement contestable; il est même le fondement et

(1) Gierke, *op. cit.*, p. 722; Lallier, *op. cit.*, p. 2. n° 2.

(2) Bekker, *Jahrbücher für Dogmatik*, u. s. w., XXX, p. 279; Ihering, *Esprit du Droit romain*, III, p. 340, note 464; Stobbe, *Handbuch des deutschen Privatrechts*, III, p. 52.

Digitized by Google

la base de tous les autres (1). Pour assurer la distinction des individualités, un usage, dont l'origine se perd dans la nuit des temps, a fait attribuer à chacune d'elles une qualification spéciale, qui constitue son nom.

Toute irrégularité dans l'usage des noms, n'étant autre chose qu'une désignation inéxacte des individus, amène toujours, en thèse générale, des confusions ou des hésitations sur le rôle de chaque personne dans la société. Pour éviter complètement ces hésitations et confusions, il est nécessaire que l'intéressé puisse contraindre les tiers au respect des principes sur l'usage des noms, et faire au besoin dans ce but appel à la justice.

Mettre un nom en avant, c'est mettre en cause la personne même qu'il désigne, par suite de l'association établie, dans l'esprit du public, entre une personne et un nom; et, inversement, refuser, en parlant d'elle, de lui donner son nom, c'est l'empêcher d'être reconnue des tiers. Dans ces conditions, ne pouvant empiéter sur la liberté les uns des autres, et partant ne pouvant mêler malgré elle une personne à une affaire, nous n'avons pas non plus, sans son consentement, le pouvoir d'y mêler son nom; car le public croirait aussitôt à son intervention véritable. Et en sens inverse, parlant d'un fait concernant telle personne, ou d'un droit lui appartenant, nous ne pouvons lui refuser son nom; car nous empêcherions les tiers de savoir qu'elle est en cause, et ainsi nous entraverions sa faculté de faire valoir ses droits et connaître ses actes.

Le droit au nom, tel que nous l'avons défini, s'impose donc comme une conséquence du respect dû à l'individualité de chacun (2). Toute personne possède une action en justice pour

(1) Gierke, *op. cit.*, § 30, p. 265; § 81, p. 703; Kohler, *op. cit.*, p. 5; Regelsberger, *Pandekten*, I, p. 198; Savigny, *Traité de Droit romain*, trad. Guénerese, I, p. 330 et suiv.; Windscheid, *Pandekten*, I, § 40; Projet de Code civil pour la République de Saint-Marin, art. 14.

(2) *Sic*, Kohler, *op. cit.*, p. 7; Gierke, *op. cit.*, p. 722; Ihering, *Actio injuriarum*, trad. Meulnaere, p. 163 et suiv.; Regelsberger, *op. cit.*, I, p. 199; Saleilles, *Le droit au nom individuel dans le Code civil pour l'Empire d'Allemagne*, *Rev. crit.*, 1900, p. 96.

Le droit au nom est formellement proclamé par l'art. 12, C. civ. allemand; l'art. 21 de l'avant-projet du C. civ. suisse; l'art. 14 du projet du C. civ.

Digitized by Google

contraindre les tiers soit à lui laisser faire elle-même libre usage de son nom, soit à cesser tout usage irrégulier prêtant à confusion qu'ils en feraient eux-mêmes.

Tout en reconnaissant l'existence de ce droit, on a souvent tenté de l'expliquer par d'autres considérations. Certains auteurs ou arrêts, visant, il est vrai, surtout le nom de famille, le fondent sur la renommée et la réputation s'attachant au nom. Évoquant le souvenir des qualités ou même des belles actions de ceux qui le portent, le nom acquiert ainsi une valeur propre, il fait partie du patrimoine moral de chacun, patrimoine ayant autant de droit que l'autre à la protection de la loi (1).

Ces considérations renferment une grande part de vérité; on ne peut nier que les souvenirs honorables attachés au nom ne donnent à son porteur un intérêt notable à le défendre contre toute atteinte. Elles ne nous paraissent cependant pas suffisantes. Elles pouvaient convenir pendant la période de notre ancienne jurisprudence où on commençait à peine à dégager la notion du droit au nom, en vue de protéger contre les usurpations celui des

pour la République de Saint-Marin. Dès avant 1900 il était déjà reconnu en Allemagne par la presque unanimité des auteurs (V., outre les quatre auteurs cités au commencement de la note, Windscheid, *op. cit.*, I, § 41, note 2; Dernburg, *Pandekten*, I, § 22, n° 9) et par la jurisprudence : Trib. Empire Allemagne, 7 mai 1880, *J. Clunet*, 1884, p. 312. Malgré le silence de la loi il est également reconnu dans les principaux Etats modernes; en France, doctrine : Bouvy, *Des noms de personnes*, p. 91 et suiv.; Calmels, *Des noms et marques de fabrique*, ch. 2, n° 113; Labbé, note au Sirey, 1884. 2. 21; Lallier, *op. cit.*, n°s 2 et suiv.; Planiol, *op. cit.*, I, n°s 379 et suiv.; Rendu, *Tr. pratique de Dr. industriel*, p. 361 et 364; Salveton, *Le nom*, p. 305 et suiv.; Tournade, *Du nom de famille*, p. 20, p. 105 et suiv.; jurisprudence : J. G. S.. v° *Nom-prénom*, n°s 15 et suiv.; en Belgique, Cass. belge, 7 mai 1888, *Pas. bel.*, 88. 1. 166; trib. comm. Bruxelles, 12 fév. 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 654; en Hollande, Haute-Cour des Pays-Bas, 25 oct. 1878, *J. Clunet*, 1884, p. 212; en Italie, C. Rome, 24 mars 1881, *J. Clunet*, 1883, p. 75; Scialoja, *Del diritto al nome e alla stemma;* pour les Etats-Unis et l'Angleterre, V. Sébastian, *A digest of cases of trade mark, trade name*, p. 263.

(1) Denisart, *Décisions nouvelles*, v° *Nom*, n° 4; Merlin, *Répertoire*, v° *Nom*, § 3, n° 5; Lallier; *op. cit.*, n° 2, p. 3; n° 155, p. 279; n° 189, p. 362; Civ. 16 mars 1841, S. 41. 1. 532, D. P. 41. 1. 210; trib. Orange, 21 avr. 1893, S. 93. 2. 281.

Digitized by Google

familles illustres; depuis bien longtemps, cette protection a été étendue à tous les citoyens, même à ceux dont le passé ne possède aucune action d'éclat, même à ceux qui, venant d'acquérir un nom, ne lui ont pas encore donné de valeur en l'associant à leur réputation (1), même à ceux enfin dont le nom rappelle des actes déshonorants (2); ils sont hommes, ils ont droit à la protection due à l'individualité de tout homme.

En garantissant le nom, c'est donc le respect de la personnalité propre à chacun que l'on veut protéger contre toute atteinte. De là, on peut tirer d'importantes conséquences.

1° Cette base du droit au nom étant essentiellement unie à la personne, concernant exclusivement les intérêts propres de la personnalité, et se trouvant complètement indépendante de toute idée patrimoniale, le droit au nom lui aussi sera totalement attaché à la personnalité, et complètement indépendant de toute idée patrimoniale. Le nom n'est donc pas un bien proprement dit, ce n'est pas une chose dans le commerce; il n'a ni valeur, ni importance par lui-même, et n'en prend une qu'en tant qu'accessoire de la personne qualifiée; détaché et indépendant d'elle, il perd toute signification et n'est plus qu'une expression, qu'un mot ne se distinguant pas de tous ceux du vocabulaire (3).

2° Du même principe résulte que tout être ayant une individualité juridique, une personnalité propre, ayant par cela seul tous les droits nécessaires pour la défendre, possède sur son nom un véritable droit, aussi bien lorsqu'il s'agit de personnes morales que de personnes physiques. Ce droit appartient donc aux communes (4), aux sociétés civiles ou commerciales (5), même aux simples associations (6).

(1) Trib. Seine, 28 mars 1896, J. *le Droit*, 21 mai 1896.

(2) Bruxelles, 26 déc. 1888, S. 91. 4. 35.

(3) Bekker, *op. cit.*, p. 278; Denizart, *op. cit.*, v° *Nom*, n° 3; Dernburg, *op. cit.*, I, § 22, texte et notes 8 et 11; Gierke, *op. cit.* p. 720; Kohler, *op. cit.*, p. 14 et suiv.; Lallier, *op. cit.*, n° 2; Merlin, *op. cit.*, v° *Nom*, § 3, n° 5; Regelsberger, *op. cit.*, I, p. 108; Tournade, *op. cit.*, p. 22 et 23.

(4) Cons. d'Et., 27 déc. 1820, S. C. N., 6. 2. 341; 16 août 1862, S. 63. 2. 182.

(5) Les sociétés de commerce ont même un véritable nom commercial (Req. 18 déc. 1900, S. 1901. 1. 416).

(6) Saleilles, *op. cit.*, p. 99. Trib. Seine, 1er juillet 1901, D. P. 1902. 2. 126

Digitized by Google

On pourrait être tenté d'aller plus loin encore, et d'expliquer de cette façon le droit au nom de famille : celle-ci serait considérée comme pourvue d'une individualité propre, lui donnant un droit sur son nom (1). Mais mieux vaut laisser cette idée de côté; car d'abord la personnalité juridique de la famille pourrait être discutable (2); de plus, on se heurterait à des difficultés en cherchant à déterminer qui actionnerait les tiers à son profit (3); et enfin nous croyons que la jurisprudence moderne peut très bien s'expliquer tout autrement.

II.

Étant donné son fondement, le droit au nom est un droit *sui generis*. Cependant une lecture, au moins superficielle, des arrêts et des auteurs français, pourrait laisser croire qu'il s'agit purement et simplement d'une propriété. On y lit même parfois des déclarations très catégoriques, pouvant faire penser qu'on parle d'un droit conforme en tout point à la définition de l'art. 544, C. civ. : « Considérant que le nom patronymique constitue pour celui qui « le porte légitimement une propriété, dont il lui est permis, en « en principe, de jouir et de disposer de la manière la plus « absolue (4). »

Cette confusion, au moins dans les mots, a souvent donné lieu à des difficultés, voire à des affirmations et déductions singulières que nous tenons pour inexactes. Il est donc nécessaire d'insister

(1) Capitant, *Introduction à l'étude du Droit civil*, p. 66; Cpr. Civ., 16 mars 1841, précité.

(2) Tournade, *op. cit*, introduction.

(3) Kohler, *op. cit.* p. 10 et 11.

(4) Paris, 27 déc. 1893, S. 95. 2. 146; Cf. Paris, 19 mai 1865, S. 65. 2. 148, D. P. 66. 2. 134. Les auteurs se servent souvent du terme de propriété, mais en remarquant qu'il s'agit d'un droit spécial : Voy Labbé, note au S. 84. 2. 21; Lallier, *op. cit.*, n° 3, p. 6; d'autres évitent même l'emploi de ce terme : Voy. Planiol, *op. cit.*, I, n°s 379 et suiv.; Tournade, *op. et loc. cit.*; d'autres enfin confondent le droit au nom et la propriété : Salveton, *op. cit.*, p. 305 et suiv.; à l'étranger les jurisconsultes distinguent soigneusement les deux droits : Gierke, *op. cit*, p. 720, note 18; Kohler, *op. cit.*, p. 14 et 15.

Digitized by Google

sur ce point, et de montrer en quoi le droit au nom diffère de la propriété.

Il s'en distingue à bien des égards, notamment sur trois points absolument essentiels :

1° D'abord, le nom n'est pas un bien véritable, c'est une chose *extra commercium*. Au contraire, la propriété ne peut porter que sur des biens véritables, que sur des choses *in commercio*. On peut tirer de là des conséquences importantes, qui accentuent encore davantage cette première différence; nous nous bornons à les signaler : tandis que la propriété est, en principe, toujours aliénable, prescriptible et transmissible par succession, le droit au nom, restant entièrement attaché à la personne ne peut ni se transmettre entre-vifs ou à cause de mort, ni s'acquérir par prescription même de mille ans (1).

2° La propriété, comme ce mot même l'indique, est un droit exclusif; plusieurs ne peuvent avoir en même temps la pleine propriété d'une même chose, deux personnes ne pouvant en même temps retirer d'un même bien toute l'utilité qu'il comporte. Il n'est pas rare, au contraire, de voir un même nom commun à plusieurs personnes ; ce fait est même très fréquent dans certaines régions de la France où quelques noms de famille seulement se rencontrent, et dont les habitants ont coutume de choisir toujours les prénoms de leurs enfants dans une liste très restreinte (2); dans la seule ville de Paris, comme en témoigne le *Bottin*, les homonymes de noms et prénoms sont nombreux.

Ce port du même nom par plusieurs personnes n'a rien que de très naturel; car plusieurs personnes peuvent fort bien retirer en même temps d'un même nom toute l'utilité qu'il comporte, à savoir de désigner leur individualité au public, au moins tant que leurs sphères d'action demeurent différentes. Notamment, l'homonymie de deux personnes n'empêche pas leur nom de les indiquer nettement soit qu'elles habitent des villes différentes, ou simplement des quartiers différents, soit qu'elles exercent des professions distinctes, soit qu'elles n'appartiennent pas au même

(1) Gierke, *op. cit.*, p. 720; Kohler, *op. cit.*, p. 15; Planiol, *op. cit.*, p. 380 et 384.

(2) Planiol, *op. cit.*, II, n° 2954.

Digitized by Google

milieu social, etc. C'est seulement dans des cas exceptionnels que l'identité du nom empêche la claire désignation des personnes (1).

3° Enfin, le droit de propriété est absolu en principe, il donne à son titulaire même le pouvoir de détériorer, détruire ou abandonner sa chose (art. 544, C. civ.). Le nom, au contraire, ne comporte pas un droit d'une telle amplitude. Chose essentiellement incorporelle, il ne peut être détérioré, ni détruit; mais en outre, inséparablement uni à la personnalité, il ne peut se perdre ni par abandon, ni par renonciation, celle-ci fût-elle catégorique, celui-là se fût-il prolongé durant de longues années (2).

Les différences existant sur ces trois points fondamentaux entre le droit au nom et la propriété suffisent pour montrer la distance les séparant l'un de l'autre.

Il y a cependant entre eux une ressemblance indéniable : tous deux sont également opposables *erga omnes*. Ce caractère commun est sans doute l'origine de la terminologie actuelle, et des confusions parfois commises entre ces deux droits. Il avait déjà conduit Justinien à rapprocher des actions réelles celles qui protègent l'état : *præjudicia in rem esse videntur* (Inst., IV, 6, *de action.*, 13). La science allemande moderne a fort justement remarqué que ce caractère n'a rien de spécial aux droits réels; elle en fait même la base d'une division générale des droits en relatifs et absolus, nommant « droits absolus » tous ceux qui sont opposables *erga omnes*, et plaçant dans cette catégorie, à côté des droits réels, ceux de la personnalité, spécialement le droit au nom (3).

Cet unique point de contact entre la propriété et le droit au nom ne saurait évidemment suffire pour permettre d'identifier

(1) Cette différence entre propriété et droit au nom a été spécialement mise en lumière dans un arrêt de Riom (29 janv. 1865, D. P. 65. 2. 17, S. 65. 2. 7); Cf. Planiol, *op. cit.*, I, n° 374.

(2) Lallier, *op. cit*, p. 332; n° 179; Planiol, *op. cit.*, I, n° 384; Paris, 20 juill. 1879, S. 80. 2. 203; D. P. 80. 2. 102; trib. Orange, 21 avr. 1893, S. 93. 2. 281; Toulouse, 15 mars 1893, S. 93. 2. 281; Lyon, 29 juill, 1898, D. P. 99. 2. 61, *J. Clunet*, 1899, p. 569; trib. comm. Bruxelles, 12 fév. 1900, *J. Clunet*, 1900, p. 654.

(3) Gierke, *op. cit.*, p. 703; Saleilles, *op.* et *loc. cit.*, p. 96 et 97; Windscheid et Th. Kipp, *Pandekten*, I, p. 149.

Digitized by Google

l'un avec l'autre, pas plus qu'il ne permet de confondre l'un ou l'autre avec tous les droits absolus, tous également opposables *erga omnes*.

Le droit au nom civil se distinguant nettement, comme nous venons de le voir, de la propriété, diffère en cela notablement du droit sur le nom commercial ou la raison de commerce.

Source d'avantages pécuniaires, et possédant une valeur acquise par le travail du commerçant, le nom commercial est l'objet d'une sorte de propriété, à laquelle on est aujourd'hui d'accord pour reconnaître, — sauf certaines controverses de détail, — les trois caractères distinguant la propriété du droit au nom civil :

1° C'est un bien faisant partie du patrimoine. Aussi a-t-il été jugé qu'il se trouve dans la succession d'un commerçant, peut faire l'objet d'attribution valable dans le partage de l'actif (1), et doit être replacé dans la masse, avec intérêts de droit, par l'héritier qui en aurait joui en fait depuis l'ouverture de la succession (2).

2° Le droit au nom commercial est exclusif, en règle générale. Son titulaire peut en interdire l'usage à ses concurrents, à tel point qu'il peut obliger ses homonymes à faire à leur nom, — qu'ils ont cependant droit d'employer dans leurs affaires, chacun ayant le droit de faire le commerce sous son nom (3), — des additions ou modifications suffisantes pour empêcher l'identité ou la similitude de dénomination de leurs fonds, produits, etc. (4).

La propriété du nom commercial est pourtant moins exclusive que celle des choses corporelles; en effet, tandis que les tribunaux répriment les atteintes portées à cette dernière par toute personne, ils ne défendent, — à tort ou à raison, — à un nouveau venu de prendre le nom commercial d'un négociant déjà établi, que si tous deux s'adressent, en tout ou en partie, à la

(1) Civ. 8 août 1892, S. 93. 1. 235.

(2) Req. 19 fév. 1900, *Moniteur judiciaire du Midi*, 1900, p. 74.

(3) Jurisprudence constante depuis l'arrêt de Civ. 30 janv. 1878, S. 78. 1. 289; voy. notamm. Civ. 20 avr. 1896, S. 96. 1. 325 (2 arrêts).

(4) V. arrêts cités à la note précédente; *Adde*, Paris, 16 déc. 1896, S. 1900. 1. 394.

Digitized by Google

même clientèle. Ils considèrent donc la propriété du nom d'un commerçant comme restreinte à ses rapports avec le public qui le connaît sous ce nom; l'employer en s'adressant à un autre public ne porte donc pas atteinte à son droit (1).

3° Le droit au nom commercial est absolu. A la différence du porteur d'un simple nom civil, son titulaire peut l'abandonner, le modifier à sa fantaisie; il peut l'aliéner, soit entre vifs (2), soit par testament (3), l'apporter en société (4), etc. Bien plus, son aliénation paraît si naturelle qu'on la tient pour sous-entendue dans celle d'un fonds de commerce (5).

Toutefois, sur ce point encore, il existe quelque différence avec la propriété des choses corporelles, plus absolue que celle du nom commercial : jamais les acquéreurs de choses corporelles ne peuvent voir restreindre leur droit; tandis que, selon la jurisprudence française tout au moins, les personnes portant comme nom civil le nom commercial cédé peuvent faire apporter différentes limitations au droit du cessionnaire (6).

Malgré ces différences de détail, le droit au nom commercial se rapproche beaucoup sur ces trois points de la propriété des biens matériels; et, en cela, il diffère du droit au nom civil, prérogative essentiellement attachée à la personne (7). Il importe donc de ne pas confondre ces deux sortes de noms entièrement distinctes.

(1) Req. 18 déc. 1900, S. 1901. 1. 416; Civ. 17 janv. 1894. 1. 433 et note en sens contraire de M. Lyon-Caen.

(2) Req. 5 juill. 1897, S. 98. 1. 228.

(3) Paris, 22 juin 1891, S. 94. 1. 287.

(4) Paris, 27 mars 1895, S. 96. 2. 100; *Contra*. Troplong, *De la société*, I, nos 114 et suiv.; Lallier, *op. cit.*, n° 218; Kohler, *op. cit.*, p. 15 et suiv.

(5) Req. 22 mai 1889, S. 92. 1. 341.

(6) Req. 5 juill. 1897, précité et renvois en note; *Adde*, Guillouard, *Tr. de la vente*, I, n° 232; *Contra*, jurisprudence allemande rapportée dans Kohler, *op. cit.*, p. 11, et jurisprudence anglaise dans Sébastian, *op. cit.* p. 392.

(7) En dépit de ces différences, certains auteurs allemands placent dans la même catégorie les droits au nom civil et au nom commercial (Der nburg *op.* et *loc. cit.*, Regelsberger, *op.* et *loc. cit.*, Windscheid, *op.* et *loc. cit.*) D'autres rapprochent le droit au nom de la propriété intellectuelle, du droit d'auteur, par exemple : Ihering, *Actio injuriarum*, trad. Meulenaere, p. 25 et 145; Stobbe, *op. cit.*, t. III, § 163.

(*A suivre.*) E.-H. PERREAU.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

Traité élémentaire de Droit public et administratif,

Par M. J.-B. Simonet, 4e édition (1).

Compte-rendu par M. Émile Bouvier, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Lyon.

C'est avec plaisir que j'annonce aux lecteurs de la *Revue* la quatrième édition du *Traité élémentaire de Droit public et administratif*, par M. J.-B. Simonet. Le succès n'a cessé d'accompagner les publications pour ainsi dire périodiques de cet ouvrage. Il conserve sa place à côté des grands traités scientifiques. Il veut avant tout être un livre de pratique, et il l'est à raison de ses exposés si simples et si clairs, en même temps que si complets, et aussi à raison de la sûreté des solutions qu'il indique. C'est pourquoi il se recommande aux praticiens : il est par excellence le manuel des connaissances techniques en cette difficile matière du droit public et surtout administratif.

Le plan général est le même que dans les éditions précédentes. Dans la première partie, l'auteur s'occupe du droit politique et constitutionnel (théorie de la souveraineté politique, théorie des libertés publiques, organisation des grands pouvoirs publics, théorie de la séparation des pouvoirs). Dans la seconde partie, de beaucoup la plus développée, il aborde les matières administratives. Dans l'ensemble, le livre n'avait nullement besoin d'être remanié.

Le point délicat était de le mettre au courant des innombrables modifications législatives de notre époque. Depuis les éditions précédentes, des lois fort importantes avaient été votées, et il était nécessaire d'en tenir compte dans un ouvrage qui vaut avant tout par la sincérité et l'exactitude des renseignements. M. Simonet a donc été obligé, ou bien de rectifier de nombreux points de détail, ou même de refondre des théories entières. Beaucoup de fois, en effet, ont touché au droit administratif d'une façon pure-

(1) 1 vol. in-8°. Paris, 1902.

Digitized by Google

ment incidente ou sur des questions isolées; d'autres ont opéré des réformes fondamentales. Il n'était pas moins nécessaire de mentionner les premières que les autres, et on doit même reconnaître que la tâche était singulièrement difficile, une modification de détail se dissimulant beaucoup plus aisément dans un simple article ou même dans un paragraphe qu'une abrogation ou une innovation annoncée d'une façon très visible dans le titre d'une loi.

Parmi les réformes de la première catégorie, je citerai, au hasard, d'abord l'art. 6 de la loi du 6 décembre 1897 relative à diverses mesures de décentralisation et de simplification concernant les services du ministère des finances, parlant de la cession, à titre d'échange, des immeubles domaniaux de l'État (n° 594 du *Traité* de M. Simonet), — puis la loi du 17 mars 1898 tendant à rendre plus rapide et plus économique la révision du cadastre, mesure si importante aujourd'hui pour la contribution foncière, en attendant qu'elle le soit pour l'établissement et la preuve de la propriété immobilière (n° 2152). La réglementation de l'organisation touchant les Chambres de commerce a été refondue par la loi du 9 avril 1898 (n° 1949 et suiv.). La grande loi du 9 avril 1898 concernant la responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail a certaines répercussions sur le droit administratif : elle s'applique aux accidents survenus aux ouvriers employés soit par l'État directement, soit par les entrepreneurs de travaux au compte de l'État; elle s'applique aussi s'il s'agit des ouvriers des communes (n°s 618, 1028, 1475). La loi du 13 avril 1900 a réduit uniformément à deux mois le délai du recours au Conseil d'État (n° 413). Enfin je me bornerai à mentionner les réformes d'ordre financier contenues dans les lois annuelles du budget ou dans des lois spéciales : loi de finances du 13 avril 1898, qui a touché à la taxe militaire (n° 1242) et à diverses taxes assimilées, particulièrement sur les vélocipèdes (n° 2183), — loi du 13 juillet 1900 relative aux contributions directes et taxes assimilées de l'exercice 1901, qui a touché à la taxe sur les chevaux et voitures (n° 2182). Peut-être même pourra-t-on reprocher à l'auteur d'avoir été un peu bref sur les changements apportés dans la quotité des droits de succession,

Digitized by Google

régis aujourd'hui par la loi du 25 février 1901 (n° 2217). On voit, par ces simples exemples, combien il faut d'attention pour tenir au courant un ouvrage de droit administratif.

Des changements plus profonds ont été opérés dans la législation par des textes fondamentaux. C'est avant tout la législation sur l'Algérie qui a été remaniée à plusieurs reprises par les lois du 21 décembre 1897, du 19 décembre 1900 portant création d'un budget spécial pour l'Algérie, par le décret du 26 février 1898, etc. (nos 1075 et suiv.). C'est ensuite, dans les contributions indirectes proprement dites, la matière des droits sur les boissons qui a dû être remaniée (nos 2260 et suiv.), à la suite des lois du 29 décembre 1897 relatives à la suppression des taxes d'octroi sur les boissons hygiéniques, du 30 mai 1899 et du 29 decembre 1900. D'autre part, les associations ont fait l'objet de la loi du 1er avril 1898 relative aux sociétés de secours mutuels et de la loi du 1er juillet 1901 sur le contrat d'association. Après avoir exposé la théorie générale du contrat d'association (nos 118, 1124), M. Simonet indique le régime spécial des sociétés de secours mutuels à propos des institutions diverses de prévoyance (nos 1844 et suiv.), et c'est en parlant du régime des cultes qu'il aborde la question capitale des congrégations religieuses (nos 2096 et suiv.). Il y consacre plusieurs pages, absolument nouvelles, dans lesquelles le sujet est développé d'une façon aussi complète qu'impartiale.

C'est sur le régime des eaux, réglementé par la grande loi du 8 avril 1898, que je veux particulièrement insister. L'auteur a dû, de toute nécessité, en parler longuement (nos 1660 et suiv.). La grosse question est toujours, ici, celle de la délimitation du domaine public fluvial. L'ancienne controverse est encore vive sur la portée de l'art. 36 de la loi de 1898, concernant l'hypothèse où un arrêté du préfet, fixant les limites actuelles d'un cours d'eau navigable et flottable, a empiété sur la propriété privée d'un riverain. Quelles sont les actions que le riverain peut exercer à la suite de la violation de son droit de propriété? Il est certain qu'il a le droit d'intenter le recours contentieux pour excès de pouvoirs devant le Conseil d'État et de faire ainsi annuler l'acte qui le dépouille. Mais s'il ne peut pas ou ne veut pas y

Digitized by Google

recourir, ou bien s'il échoue, peut-il s'adresser alors aux tribunaux de l'ordre judiciaire aux fins d'indemnité? C'est ce que décidait unanimement, avant 1898, la triple jurisprudence du Tribunal des conflits, de la Cour de cassation et du Conseil d'État. J'ai essayé de démontrer, dans cette *Revue* même, que la disposition du nouvel art. 36 était la consécration de cette jurisprudence, et que la situation antérieure était ainsi non pas changée, mais consolidée par la loi du 8 avril 1898 (1). Cette solution, que je considère toujours comme la seule juste, a été admise par la majorité des auteurs, mais contestée par quelques-uns. Je constate avec plaisir que M. Simonet s'est rallié sans réserve à l'interprétation que j'avais donnée : pour lui, il est hors de doute que l'ancienne jurisprudence du tribunal des conflits « doit être considérée comme maintenue par la nouvelle loi, et que les riverains qui auraient à se plaindre d'une délimitation qu'ils prétendraient inexacte ont un double recours (n° 1682) ». Je suis très heureux de rencontrer l'adhésion d'un homme aussi compétent que M. Simonet. Il convient de persister d'autant plus dans la thèse que j'ai défendue qu'elle est maintenant adoptée par le Tribunal des conflits lui-même. Elle est formellement exprimée dans les considérants d'un jugement du 10 décembre 1898, *Mirandol c. Garrigues*, jugement indiqué quelquefois, à tort, comme étant un jugement *Gaston* du 10 décembre 1899. Dans cette décision du 10 décembre 1898, on lit ceci :

« Considérant que les lieux dont il s'agit, dussent-ils être rattachés au domaine public par un arrêté de délimitation que prendrait à cette fin le préfet du Lot, une pareille mesure ne produirait effet que sous la réserve des droits des tiers tels qu'ils peuvent résulter d'une possession antérieure *et donnerait lieu, dans la mesure de ces droits, à un règlement d'indemnité* (2)... »

Il serait impossible de trouver une reproduction plus explicite de la jurisprudence antérieure. Dans ces conditions, j'estime

(1) V. *La délimitation du domaine public fluvial et la loi du 8 avril 1898*, par Emile Bouvier, *Revue critique*, janv. 1899, p. 46, et fév. 1899, p. 87.

(2) Trib. Conflits, 10 décembre 1898, *Mirandol c. Garrigues*; Recueil des Arrêts du Conseil d'État, de Lebon, 1898, p. 795; D. P., 1900, 3, 29; *Pandectes françaises périodiques*, 1902.

Digitized by Google

que la controverse doit, dès à présent, cesser définitivement.

C'est donc un travail maintenu au niveau des plus récentes réformes législatives que M. Simonet offre au public. Je me permettrai toutefois de lui signaler une légère lacune. Dans la théorie de l'État créancier, il parle naturellement des voies d'exécution propres à l'État (nos 608 et suiv.), et il dit : « En principe, aucune voie d'exécution forcée ne peut être pratiquée à l'égard d'un débiteur qu'en vertu d'un titre exécutoire. L'État, lorsqu'il agit pour ses intérêts pécuniaires, est assimilé à cet égard aux particuliers. » Ce principe était exact encore il y a quelques années, mais il est abandonné maintenant. L'art. 54 de la loi de finances du 13 avril 1898 a étendu à toutes les créances de l'Etat, *en principe,* la procédure de l'arrêté de débet et de la contrainte. Aujourd'hui, les créances de l'État, pour lesquelles la législation existante consacre un mode de recouvrement ou de poursuites, continuent à être recouvrées comme par le passé. Mais pour les recettes de l'État qui ne comportent pas, en vertu de textes spéciaux, un mode spécial de recouvrement ou de poursuites, il pourra être usé de l'arrêté de débet et de la contrainte (1). Sur ce point, l'exposé présenté par M. Simonet devra être rectifié.

On ne peut que souhaiter à cet excellent manuel la continuation du sort même qu'il a eu jusqu'à présent : le soin avec lequel il a été revu pour cette récente édition est, d'ailleurs, une garantie que la faveur des lecteurs ne lui fera pas défaut.

ÉMILE BOUVIER.

(1) Loi du 13 avril 1898, art. 54 : « Les états arrêtés par les ministres, formant titres de perception des recettes de l'État qui ne comportent pas, en vertu de la législation existante, un mode spécial de recouvrements ou de poursuites, *ont force exécutoire jusqu'à opposition* de la partie intéressée devant la juridiction compétente. Les oppositions, lorsque la matière est de la compétence des tribunaux ordinaires, sont jugées comme en matière sommaire. » V. le commentaire de ce texte dans les *Eléments de la science des finances et de la Législation financière française,* par Boucard et Jéze, 2e éd., p. 569.

Digitized by Google

Théorie et pratique de l'appel en matière de saisies immobilières d'ordres et de contributions,

Par M. Eugène Serre, avoué près la Cour d'appel de Riom.

Compte-rendu par M. Henri Prudhomme docteur en droit, juge au tribunal civil de Lille.

L'appel en matière de saisies immobilières, d'ordres et de contributions est régi par des règles particulières qui ont pour but d'accélérer la solution des procédures, la réalisation du gage des créanciers et la répartition du prix entre les ayants-droits. Ces règles n'avaient pas été jusqu'ici l'objet d'une étude d'ensemble spéciale, permettant de résoudre facilement les nombreuses difficultés que soulève leur application et de connaître rapidement la solution que commande le dernier état de la doctrine et de la jurisprudence. M. Serre qui, par ses fonctions mêmes, était mieux que tout autre en état d'apprécier l'utilité d'un semblable travail, a entrepris de donner à ses confrères le guide qui leur faisait défaut. Il a voulu, avant tout, écrire un livre pratique, et il a réalisé ce but. D'un style sobre et clair, accompagné d'une table alphabétique qui facilite les recherches, son ouvrage n'omet aucune question; il cite toutes les sources, et prend soin de renvoyer pour un même arrêt à chacun des grands recueils qui l'ont publié. Le lecteur y trouvera notamment toutes les décisions publiées sur la matière dans le *Journal des avoués*, où l'absence d'une table générale rend les recherches si longues. Peut-être pourrait-on regretter que l'auteur n'ait pas cru devoir développer davantage la discussion des différents systèmes dont il est amené de faire l'exposé, de façon à indiquer les arguments invoqués par les partisans de chacun d'eux.

Henri PRUDHOMME.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. Pichon, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

ÉTAT ET CAPACITÉ DES PERSONNES

(Décisions publiées en 1901).

Par M. Albert Tissier, professeur à la Faculté de Droit de Dijon.

I.

Nullité de mariage, droit d'intervention des créanciers. (Cass. 30 juill. 1900.

Un mariage, contracté en France devant un consul étranger alors qu'un des époux était Français, ayant été attaqué comme nul par la femme, un créancier des époux est intervenu et a soutenu que le mariage était valable, tout au moins qu'il avait été contracté de bonne foi et devait produire ses effets civils conformément à l'art. 201 C. civ. Le procès se trouvait ainsi soulever plusieurs questions de droit intéressantes, dont une, que seule nous voulons examiner, toute nouvelle en jurisprudence.

On avait, en effet, tout d'abord à se demander s'il y avait là seulement nullité de mariage, ou s'il ne fallait pas plutôt parler d'inexistence du mariage; on avait ensuite à rechercher si un mariage inexistant ou nul pour absence des formes légales peut produire des effets civils, au cas où il y a eu bonne foi; enfin on avait à se prononcer sur la recevabilité de l'intervention d'un créancier venant combattre une demande en nullité de mariage proposée par un des époux.

Sur le premier point, nous nous bornerons à faire observer que la Cour de cassation persiste à ne pas distinguer la nullité et l'inexistence; dans l'hypothèse qui lui était soumise, elle n'a voulu voir qu'une nullité de forme. Il nous suffit de l'indiquer : la question est trop connue pour que nous la reprenions ici. Sur le second point, l'arrêt décide que, quel que soit le vice qui en entraîne la nullité, le mariage produit ses effets civils s'il y a eu bonne foi; ce qui revient à dire que les mariages qu'en doctrine on appelle inexistants peuvent cependant produire des effets

Digitized by Google

comme mariages putatifs. C'était bien la solution que la jurisprudence paraissait depuis longtemps vouloir admettre; elle est maintenant bien établie. Nous la croyons très juste et très équitable. Il est d'ailleurs sans intérêt de reprendre cette difficulté qui est ancienne et discutée partout.

La dernière question, moins importante sans doute en elle-même, est toute nouvelle. Quelques auteurs la prévoient, mais la tranchent d'un mot sans la discuter. Ainsi Aubry et Rau enseignent que le droit pour les créanciers de demander la nullité d'un mariage n'emporte pas nécessairement pour eux le droit de faire déclarer la validité du mariage. MM. Baudry-Lacantinerie et Houques Fourcade, au contraire, écrivent que le droit de demander la nullité emporte en général le droit de soutenir, par voie d'intervention ou d'appel, la validité du mariage (1). Mais ils n'examinent pas la difficulté. On ne peut dire non plus qu'elle ait été vraiment résolue ou que la solution en ait été même préjugée par l'arrêt de la Chambre des requêtes du 14 décembre 1880 (S. 81. 1. 349), d'après lequel, des époux mariés à l'étranger ayant fait célébrer une seconde fois leur mariage en France, leurs créanciers ont le droit, pour sauvegarder le rang de leurs créances hypothécaires, de prouver la validité du premier mariage et de faire ainsi tomber le second avec le contrat de mariage qui l'accompagnait. La question du droit d'intervention était en réalité intacte au point de vue de la jurisprudence.

Si on admettait la théorie des mariages inexistants, il nous semble que cette question des créanciers serait aisément résolue. Où trouver un texte qui limite et restreigne le droit pour tout intéressé de soutenir qu'un mariage existe ou qu'un mariage n'existe pas? Des créanciers peuvent, quand ils y ont intérêt, soutenir qu'un mariage qu'on leur oppose est inexistant. A l'inverse, si on veut faire déclarer l'inexistence d'un mariage, ils peuvent intervenir et soutenir, s'ils y ont intérêt, que le mariage qu'on prétend inexister est, au contraire, juridiquement existant; le droit d'action entraîne le droit d'intervention.

(1) V. Aubry et Rau, t. V, p. 43; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, t. II, n° 1704. — V. aussi, dans le sens du droit d'intervention, Huc, t. II, n° 150.

Digitized by Google

Mais si on range les cas d'inexistence dans les cas de nullité de mariage, si on étend à ces cas les art. 184 et 191 qui, pour les hypothèses de nullités dites absolues, donnent droit d'agir à tous ceux qui ont un intérêt, donc aux créanciers le cas échéant, alors se présente, contre l'intervention du créancier qui veut soutenir la validité d'un mariage attaqué comme nul en la forme, l'objection suivante : la loi ne donne aux créanciers que le droit d'agir en nullité; elle ne leur donne pas d'autre droit; ils ne peuvent donc intervenir dans un procès qui met en jeu l'état de leur débiteur.

L'arrêt de la Chambre civile repousse cette objection et reconnaît aux créanciers le droit d'intervenir pour soutenir la validité du mariage attaqué. Il raisonne ainsi : l'art. 1166 C. civ. permet aux créanciers d'agir au nom de leur débiteur et, par suite, d'intervenir quand il ne s'agit pas d'actions attachées à la personne; or il résulte des art. 184 et 191 que l'action en nullité de mariage, dans les cas où ces textes s'appliquent, n'est pas attachée à la personne, car les créanciers peuvent agir en nullité; ils peuvent par suite intervenir dans les instances en nullité de mariage; intervenant dans le procès, ils peuvent y conclure, suivant leur intérêt, à la validité ou à la nullité, ou à l'application des art. 201 et 202 C. civ.

Le raisonnement est, à notre avis, un peu défectueux, si la solution est exacte. Il a le tort de faire intervenir l'art. 1166 C. civ. dans une matière où celui-ci n'a rien à faire. Ce texte donne aux créanciers le droit d'exercer, au nom de leur débiteur, les actions qui ont un intérêt pécuniaire, qui font partie du patrimoine de leur débiteur et par suite forment le gage de leurs créances. Mais quand les art. 184 et 191 leur donnent le droit d'attaquer le mariage de leur débiteur, c'est un droit propre qu'il leur confie et non un droit emprunté. S'ils veulent intervenir dans un procès en nullité de mariage intenté par leur débiteur ou contre lui, ce ne peut être qu'en vertu de leur droit propre, et s'ils veulent soutenir la validité du mariage, ce n'est toujours qu'en agissant en leur nom, et non comme exerçant le droit de leur débiteur.

Notre savant collègue, M. Wahl (1), qui reproche aussi à

(1) Sirey, 1901. 1. 225, note sur Cass. 30 juill. 1900.

Digitized by Google

l'arrêt de la Chambre civile son argumentation basée sur l'art. 1166, en conclut qu'il faut refuser le droit d'intervention, la loi n'ayant donné strictement aux créanciers que l'action en nullité. Mais son raisonnement ne nous paraît pas non plus décisif. Les art. 184 et 191 ne visent que l'action en nullité et ne s'occupent pas de l'intervention. La question est de savoir si, en l'absence d'un texte, un créancier peut intervenir pour soutenir la validité d'un acte dont il pourrait demander la nullité. Nous croyons fermement qu'il le peut. La raison et la logique nous paraissent y conduire, aussi bien que les considérations pratiques.

Le débat dans lequel s'agite la question de savoir si une cause de nullité absolue existe pour un mariage est un débat ouvert à tous les intéressés, à la différence de celui où il s'agit de nullité relative; tous ceux qui ont intérêt peuvent attaquer le mariage ou le défendre contre des attaques injustifiées. Le droit propre d'agir en nullité implique le droit d'intervenir pour proposer cette nullité; comment celui qui a, au contraire, intérêt à ce que le mariage ne soit pas annulé, ne serait-il pas admis aussi à intervenir s'il juge que la validité en est mal défendue? On ne le comprendrait guère, et, sur ce point, l'arrêt de la Chambre civile nous paraît exact. On ne voit aucune bonne raison, aucun inconvénient sérieux à opposer à sa solution. Si la loi veut que les nullités absolues puissent être dénoncées par tous les intéressés, elle ne peut refuser à tout intéressé le droit d'intervenir pour empêcher que des collusions frauduleuses fassent annuler un mariage valable.

En un mot, nous admettons l'intervention basée sur un droit propre, alors que la Cour de cassation admet l'intervention basée sur l'art. 1166 : le droit propre des intéressés résultant des art. 184 et 191 nous paraît être, d'une façon générale, le droit de prendre part au débat ouvert sur la nullité du mariage. N'est-il pas naturel que le droit ouvert à tous intéressés d'attaquer un acte implique le droit pour tous les intéressés de défendre la validité de cet acte? Et si on veut décider, comme cela peut paraître souhaitable, que le jugement rendu ait autorité absolue de chose jugée, ne faut-il pas admettre que le débat est ouvert à tous ceux qui peuvent agir? Le droit d'intervention du créancier qui défend la validité du mariage peut d'ailleurs avoir l'avantage d'empêcher

Digitized by Google

des fraudes et des collusions ou simplement de suppléer à une défense insuffisamment présentée.

II

Divorce, séparation de corps, garde des enfants, administration légale (Grenoble, 24 juill. 1900; Paris, 14 juill. 1901; Avis du Cons. d'Etat 16 nov. 1899.)

La loi sur le divorce a, on le sait, laissé sans solution la question de savoir ce que devient, après le divorce prononcé, l'exercice de la puissance paternelle, et notamment à qui est confiée l'administration légale des biens de l'enfant. En jurisprudence, on a décidé à plusieurs reprises que l'époux qui a reçu la garde de l'enfant a l'administration légale de ses biens et le représente en justice (1). Cette solution, qui nous paraît fort sage et que nous avons exposée dans un précédent article de cette revue (2), a cependant été écartée récemment par le Conseil d'État, appelé à donner son avis sur le point de savoir si le père contre qui le divorce a été prononcé et qui n'a pas obtenu la garde de l'enfant représente valablement celui-ci dans les actes concernant les rentes sur l'État lui appartenant : le Conseil d'État a émis l'avis que le divorce ne fait pas perdre au père contre qui il est prononcé le droit d'administration légale, l'art. 390 ne faisant cesser l'administration légale qu'au décès d'un des époux; si les juges n'ont pas expressément retiré au père, en même temps que la garde de l'enfant, le droit d'administration légale, le père a donc toujours qualité pour représenter l'enfant et agir en son nom; il peut aliéner les rentes sur l'État qui appartiennent à son enfant ou les convertir en rentes au porteur, sans avoir de formalités à remplir, la loi du 27 fév. 1880 ne s'appliquant pas au père administrateur légal. Cette solution paraît bien peu exacte dans son principe, comme elle est bien fâcheuse dans ses conséquences.

(1) V. Paris, 15 déc. 1886, S. 88. 2. 217; Trib. Seine, 4 août 1888 (*Gaz. trib.*, 18 août 1888), 4 mai 1896 (D. 97. 2. 23), 25 nov. 1896 (D. 97. 2. 297); Caen, 17 nov. 1896 (*Gaz. trib.*, 29 janv. 1897). — V. aussi trib. de Courtrai, 3 juill. 1896 (S. 99. 4. 16).

(2) Voy. *Revue critique*, 1898, p. 603.

Digitized by Google

En principe, pourquoi maintenir au père contre qui le divorce est prononcé et auquel on enlève la garde de son enfant le droit d'administration légale? Aucun texte ne l'exige; l'art. 389 ne s'applique que durant le mariage; l'art. 390 dit seulement que la tutelle s'ouvre au décès de l'un des deux parents. La loi est muette. C'est au juge de chercher la solution la meilleure. A coup sûr, ce n'est pas celle qu'admet le Conseil d'État : le père indigne à qui l'enfant a été enlevé et qui a perdu son droit d'usufruit légal va conserver l'administration des biens et pourra à son gré dissiper les valeurs mobilières du mineur! Il faut décider au contraire, à notre avis, que l'époux déclaré digne de garder l'enfant et de l'élever est celui qui saura vraisemblablement le mieux défendre ses intérêts. Il est juste et raisonnable, en principe, de ne pas séparer la direction de l'éducation et l'administration des biens (1).

Cependant, si la garde est confiée à la mère alors que le divorce est prononcé contre elle, nous avons proposé d'admettre que le père qui conserve l'usufruit légal doit avoir aussi l'administration des biens. La Cour de Grenoble, en donnant cette solution, ajoute que toutefois la mère a qualité pour intenter au nom de l'enfant une action en interdiction contre le père. Cela paraît exact; il s'agit là d'une action étrangère à l'administration des biens, de l'exercice d'un droit de famille; il s'agit d'ailleurs d'une action dirigée contre le père administrateur lui-même; il faut bien qu'une autre personne représente l'enfant. On pourrait, sans doute, songer à faire nommer un administrateur *ad hoc*; mais n'est-il pas plus naturel de décider que la mère qui a la garde de l'enfant et doit le protéger peut agir elle-même? Tout au moins devrait-on décider, à notre avis, que l'action en justice serait valablement engagée par la mère, sauf au tribunal, s'il le jugeait préférable, à faire nommer un administrateur spécial pour représenter l'enfant.

Le principe d'après lequel le droit d'administration légale suit le droit de garde ne s'applique pas au cas de séparation de corps comme au cas de divorce. L'art. 389 laisse au père la qualité d'administrateur légal pendant le mariage, même après la sépa-

(1) V. Labbé, S. 88. 2. 217.

Digitized by Google

ration de corps prononcée contre lui. On sait d'ailleurs que la séparation ne lui fait par perdre l'usufruit légal. Le père, quoique ayant perdu la garde de l'enfant, conserve donc le droit de gérer ses intérêts et de le représenter en justice : la Cour de Paris l'a décidé avec raison par son arrêt du 14 juin 1901. Cette qualité ne peut être enlevée au père, après comme avant la séparation de corps, que pour cause d'incapacité ou d'infidélité dans la gestion (1).

III

Pouvoirs du père administrateur légal. (Dijon, 13 juin 1900; Bordeaux, 24 janv. 1901; Paris, 18 février 1901; Douai, 25 fév. 1901.)

Quelques décisions récentes nous fournissent l'occasion de revenir sur la question depuis si longtemps controversée des pouvoirs du père administrateur légal des biens de son enfant mineur. Il ne s'agit pas, bien entendu, de reprendre la controverse et de rattacher aux divers systémes en présence, chacune des décisions publiées récemment par les journaux ou recueils judiciaires. Mais il est intéressant de montrer combien les tribunaux, tout en paraissant s'accorder sur le principe à appliquer, sont en désaccord sur les applications à en faire; il est surtout important de signaler combien la jurisprudence paraît en cette matière manquer à son devoir de protection de l'enfant contre les abus de la puissance paternelle, et de mettre en relief, pour ce cas comme pour tant d'autres, la supériorité d'une législation minutieusement faite sur la liberté d'appréciation des juges.

Après la mise en vigueur du Code civil, et en présence de la lacune de l'art. 389 qui ne contient aucune règle sur les pouvoirs du père administrateur, la plupart des commentateurs proposèrent d'appliquer par analogie les dispositions relatives aux pouvoirs du tuteur; on aurait étendu à l'administration légale du père les règles de la tutelle; on aurait imposé au père les mêmes formalités et les mêmes autorisations. Ce fut l'opinion soutenue par Valette, par Demante, par Demolombe, par Aubry et Rau, pour ne citer

(1) V. Aubry et Rau, t. I, p. 778, § 123.

Digitized by Google

que les principaux défenseurs du système (1). Cette opinion, à laquelle se rattachèrent quelques rares décisions judiciaires (2), a été écartée et avec raison par la Cour de cassation dans son arrêt du 12 mars 1867 (S. 67. 1. 273). Cet arrêt a décidé « que les règles de la tutelle ne sont point applicables, en général, au père administrateur légal, pendant le mariage, des biens de ses enfants mineurs; que notamment la loi n'a point entendu le soumettre à l'intervention et au contrôle du conseil de famille; que cela résulte avec évidence des circonstances et des déclarations qui ont accompagné l'introduction dans le Code de l'art. 389 (3) ». On sait que le législateur, se plaçant à ce même point de vue, a refusé d'étendre au père administrateur légal les dispositions de la loi du 27 février 1880 sur l'aliénation des valeurs mobilières des mineurs. Cette première opinion paraît bien devoir être définitivement abandonnée.

En jurisprudence on paraît avoir plus fréquemment accepté la solution jadis proposée par Zachariæ (4) et d'après laquelle, en l'absence de texte restrictif, on doit attribuer au père administrateur des pouvoirs illimités. Quelques arrêts ont, par application de cette idée, décidé que le père peut librement, sans formalités, transiger au nom de son enfant mineur ou aliéner les valeurs mobilières qui appartiennent à cet enfant (5). Ce système nous paraît bien plus inacceptable encore. Laissons de côté, pour un instant, les conséquences injustes et désastreuses pour l'enfant auxquelles

(1) Valette, sur Proudhon, *Etat des personnes*, t. II, p. 283, note 3; Demolombe, *Puiss. patern.*, n° 446; Aubry et Rau, 5e édit., t. I, p. 782, § 123; Demante, *Cours analytique de Code civil*, 2e édit., t. II, p. 171, sur l'art. 389.

(2) V. trib. Vitré, 30 juin 1841, S. 63. 2- 121 *ad notam;* trib. Marseille, 12 déc. 1864, S. 65. 2. 216; trib. Villefranche, 12 mars 1887, S. 87. 2. 117.

(3) Voy. sur ce dernier point, Fenet, t. X, p. 608.

(4) Zachariæ, édit. Massé et Vergé, t. I, p. 406, § 207.

(5) V. Montpellier, 30 mars 1859, S. 59. 2. 508; Dijon, 31 déc. 1891, S. 94. 2. 188; Amiens, 11 juin 1892, S. 92. 2. 15; Besançon, 11 nov. 1898, S. 1902. 2. 41; Trib. Seine, 28 mai 1900 et 16 janv. 1901 *(Pand. fr.* 1902. 2. 45 et 169.) — La pratique, en ce qui concerne l'aliénation des rentes sur l'Etat de l'enfant mineur sous l'administration légale du père, est que celui-ci n'a aucune autorisation à demander (V. avis Cons. d'Et., 16 novembre 1899, D. 1901. 3. 18).

Digitized by Google

il peut conduire. Comment serait-il soutenable, à s'en tenir au texte de l'art. 389 et au sens ordinaire des mots, que, chargé par la loi d'administrer les biens de son enfant, le père ait le droit de les aliéner à sa guise, de les dissiper, sans qu'aucune protection fût, à l'avance, assurée au mineur?

La presque unanimité des commentateurs s'est rattachée finalement à la solution très raisonnable et, on pourrait dire, commandée par le bon sens, d'après laquelle le père, n'étant qu'administrateur, peut faire seul les actes d'administration, mais ne peut faire des actes d'aliénation qu'avec l'autorisation du tribunal auquel revient tout naturellement le soin de protéger le patrimoine comme la personne de l'enfant mineur; il ne suffit pas ici qu'on puisse, en cas d'abus, s'adresser après coup au tribunal pour faire enlever au père ses pouvoirs d'administration; la protection de l'enfant, au point de vue des actes d'aliénation, doit nécessairement, à peine d'être souvent inefficace, consister dans l'exigence d'une autorisation du juge pour la validité de l'acte à passer (1). C'est bien aussi à cette idée que la majorité des décisions judiciaires s'est ralliée. On peut, croyons-nous, dire que c'est, en somme, le système actuellement admis, en droit français, par la doctrine et la jurisprudence.

On aurait pu espérer que, d'accord sur le principe à suivre, les tribunaux se seraient mis d'accord sur les applications; si la distinction des actes de disposition et d'administration est parfois assez délicate et fuyante, on peut bien dire qu'en général il n'y a guère de doute sérieux pour le classement des actes relatifs au patrimoine dans l'une ou l'autre catégorie. L'administration, d'après la notion traditionnelle, comprend les actes d'entretien et de conservation, les baux, les réceptions et emplois de capitaux, le paiement des dettes, l'exercice des actions, les aliénations mobilières peu importantes. Les autres actes sont des actes de dispo-

(1) V. en ce sens, Oudot, *Droit de famille*, p. 194; Marcadé, t. II, n° 155; Laurent, t. IV, n° 313; Baudry-Lacantinerie, t. I, n° 995; Bertin, *Ch. du Cons.*, t. I, p. 483, 566, 569; Pont, *Petits contrats*, t. II, n° 560; Huc, t. III, n°s 240 et suiv.; Beudant, t. II, n°s 734 et suiv. — V. aussi les articles publiés dans cette *Revue* par M. Séligman (1875, p. 701) et par M. Lespinasse (1879, p. 24).

Digitized by Google

sition; ils peuvent être commandés par le souci d'une bonne gestion ; ils ne sont pas, en eux-mêmes, des actes d'administration.

La jurisprudence n'avait qu'à se laisser guider par cette distinction classique et elle aurait ainsi comblé utilement la lacune de la loi. Tout au contraire, les arrêts se succèdent avec des applications tout à fait étranges du principe admis. Les uns aboutissent, en réalité, à reconnaître au père des pouvoirs illimités et à enlever à l'enfant toute protection; les autres cherchent un critérium de distinction dans les textes relatifs à la tutelle et considèrent comme excédant l'administration et devant être soumis à l'autorisation du juge les seuls actes pour lesquels, en matière de tutelle, la loi exige, outre l'approbation du conseil de famille, l'homologation du tribunal. On se retrouve ainsi, par une voie différente, retomber dans l'un ou l'autre des deux systèmes que nous avons indiqués comme devant être abandonnés; nous allons montrer qu'ils ne le sont qu'en apparence et si on s'en tient aux formules; ils ne le sont pas au point de vue des solutions pratiques.

Certains arrêts d'abord, partant de l'idée que le père doit avoir de larges pouvoirs d'administration, lui reconnaissent, en définitive, sous ce prétexte, le droit de faire des actes d'aliénation. C'est ainsi que dans le cas, tout à fait important et qui mérite au plus haut degré d'attirer l'attention, d'un accident dont un enfant a été victime, la Cour d'Amiens, dans un arrêt du 1er mars 1883 (S. 84. 2. 41), et la Cour de Douai, dans un arrêt du 25 février 1901, ont reconnu au père le droit de transiger sans autorisation et sans formalité; il peut accepter une indemnité dérisoire, et l'enfant se trouvera lié par cette transaction, voué à la misère, abandonné à l'Assistance publique ou à la charité privée; le père aura pu sacrifier, de mauvaise foi ou par simple ignorance, les intérêts et les droits dont il avait la charge. C'est ainsi encore qu'un arrêt de la Cour de Dijon du 13 juin 1900, tout en refusant de reconnaître au père le pouvoir de faire une aliénation même avantageuse, pose en principe qu'il pourrait valablement, comme administrateur, faire des actes d'aliénation qui seraient commandés par les nécessités de l'administration; et il explique cette formule, acceptable en elle-même à la rigueur, quoique

Digitized by Google

bien vague et dangereuse, par ce développement inattendu : « Le droit d'administration légale du père de famille comporte les pouvoirs généraux d'administration les plus étendus et notamment celui de disposer des biens du mineur dans la mesure de ce qui est nécessaire pour aboutir à une bonne gestion. » Il y a, dans ces arrêts, d'une part, un oubli du sens des mots; d'autre part, ce qui est plus important, une méconnaissance grave des droits de l'enfant mineur et de la nécessité sociale de le protéger dans ses intérêts pécuniaires contre les négligences et contre les abus de celui qui est chargé d'administrer ses biens.

Meilleur, à coup sûr, et moins dangereux dans ses conséquences, est le point de vue tout différent auquel se sont placés un grand nombre d'arrêts. Comme investi de l'administration des biens de l'enfant mineur, le père pourrait faire seul les actes que le tuteur peut faire avec la simple approbation du conseil de famille; le tribunal n'interviendrait ici que pour les actes qui, en matière de tutelle, comportent son intervention. Le père administrateur peut donc, valablement, d'après cette distinction, exercer une action immobilière au nom de l'enfant (1); acquiescer au jugement rendu contre lui en matière immobilière (2); accepter un legs universel et demander l'envoi en possession (3); renoncer à un legs (4). Mais il ne pourrait transiger, même en matière mobilière (5), aliéner des immeubles (6), convertir des valeurs nominatives en valeurs au porteur (7), acheter un immeuble à crédit (8). Ce qu'on peut reprocher à cette distinction, dont les résultats sont en général acceptables, c'est, d'une part, de faire un emprunt injustifié au système de la tutelle; d'autre part, de reconnaître au père de famille des pouvoirs encore trop étendus. D'une part, pourquoi aller chercher dans l'organisation de la

(1) Bourges, 11 fév. 1863, S. 63. 1. 121.
(2) Cass 3 juin 1867, précité; Pau, 15 juill. 1865, S. 66. 2. 278.
(3) Paris, 4 juin 1865, S. 65. 2. 216.
(4) Paris, 18 fév. 1901, précité.
(5) Trib. Marseille, 12 déc. 1864, précité.
(6) Douai, 22 janv. 1894, S. 94. 2. 311; Dijon, 13 juin 1900, précité.
(7) Trib. Seine, 8 nov. 1898, S. 99. 2. 316.
(8) Cass. 2 mai 1865, S. 65. 1. 206.

Digitized by Google

tutelle la règle à suivre pour la distinction des actes que le père peut faire seul et de ceux pour lesquels il lui faut l'autorisation du tribunal, alors qu'on est d'accord pour considérer que les règles de la tutelle sont, en droit français, inapplicables à l'administration légale du père? Et, au point de vue rationnel, pourquoi décider *a priori* que le père pourra faire seul les actes pour lesquels un tuteur doit être muni de l'autorisation du conseil de famille? pourquoi décider que le tribunal n'aura pas à autoriser, quand il s'agit du père administrateur, d'autres actes que ceux pour lesquels il doit intervenir en matière de tutelle? On n'en voit pas de motifs. On aboutit à laisser au père, sans contrôle et sans protection pour l'enfant, le droit d'accepter ou de répudier une succession, ce qui nous paraît excéder certainement les pouvoirs ordinaires d'un administrateur.

Qu'on admette d'ailleurs ou non ce critérium de distinction, il est un acte que l'on doit évidemment considérer comme restant en dehors de l'administration et exigeant l'autorisation du juge : nous voulons parler de la transaction consentie au nom du mineur par le père de famille. Si la transaction est un acte toujours souhaitable, c'est un acte difficile et dangereux : celui qui est faible ou inexpérimenté peut facilement y être victime de la ruse et de l'audace de son adversaire. On sait combien de formalités l'art. 467 exige pour que la transactton intéressant un mineur en tutelle soit valable, de combien d'avis, de conseils, elle veut que le tuteur soit entouré. Voilà qu'il s'agit de l'enfant placé sous l'administration légale du père : il n'y a plus d'avis, de formalités, de contrôle. La Cour de Douai, après le tribunal de Dunkerque, tout en posant en règle que les tribunaux ne doivent pas perdre de vue l'intérêt de l'enfant et doivent « arrêter l'autorité du père aux confins des actes de disposition proprement dits », décident que le père, pouvant intenter seul l'action mobilière, peut en arrêter l'effet ou la mise en mouvement par un compromis ou une transaction, qu'après avoir, par suite de la transaction, fixé la rente viagère due par l'auteur d'un accident dont l'enfant a été victime, il peut transformer la rente viagère en un capital, encaisser ce capital comme administrateur, le dissiper; et le résultat pour l'enfant estropié et devenu infirme est, dit la

Digitized by Google

Cour de Douai, que le père, d'ailleurs insolvable, pourra être constitué redevable à l'égard de son fils par son compte d'administration légale. Que d'erreurs et que d'injustices! Comment peut-on conclure du droit d'agir en justice au droit de transiger? Comment peut-on considérer comme étant des actes d'administration, d'une part l'acte qui peut anéantir d'un seul coup tout l'avoir de l'enfant, son seul moyen d'existence, d'autre part celui qui transforme une rente viagère garantissant à l'enfant une modique annuité en un capital que le père va toucher et dissiper, laissant ensuite son enfant sans aucune ressource? Il ne s'agit plus là seulement de la gestion des biens, il s'agit de l'avenir même de l'enfant. Et les juges considèrent que c'est un acte de libre administration, pour lequel l'intervention du tribunal n'est pas requise! L'auteur de l'accident arrivé à l'enfant ou la Compagnie d'assurances pourront s'entendre avec le père avide de recevoir un capital dont il aura la disposition, et réduire à une somme peu importante dont l'enfant n'aura même jamais le revenu, l'indemnité que les juges auraient fixée sous forme de rente viagère.

Cette solution si lamentable est-elle donc imposée par les textes? Nullement; la loi ne donne au père que le titre et les pouvoirs d'administrateur. Admettons que ce mot de l'art. 398 n'implique pas en lui-même une restriction des pouvoirs du père; il faut dire alors que la loi est muette; le juge peut créer le droit et décider, suivant les règles de la justice et de l'utilité sociale, quels sont les cas dans lesquels le père doit se faire autoriser par le tribunal. Et il n'est pas douteux que la transaction sur l'indemnité due à l'enfant à raison d'un accident dont il a été victime et sur le mode de paiement de cette indemnité, ne soit en elle-même un acte de disposition pour lequel on doive exiger une autorisation. Si la jurisprudence laisse au père le pouvoir d'aliéner à son gré la fortune de l'enfant, de sacrifier à ses intérêts égoïstes l'avenir, les ressources, la vie de l'enfant, si, dans des cas aussi graves, elle laisse l'enfant sans protection, nous ne dirons pas, avec M. Planiol, qu'elle se montre « plus libérale que la doctrine », nous dirons qu'elle ne remplit pas sa fonction sociale de protection et de défense des enfants, surtout des enfants de la classe indigente.

Digitized by Google

Il est vrai que les tribunaux ont pu, dans l'hypothèse précédente, invoquer un argument tiré de ce que la pratique admet en matière d'aliénation de valeurs mobilières. On considère que, la loi du 27 février 1880 n'étant pas applicable au père administrateur, celui-ci est libre de disposer à sa guise de la fortune de son enfant, sauf le compte qu'il aura à lui rendre plus tard à sa majorité (1). Mais cette pratique procède elle-même d'une interprétation bien contestable de la loi. De ce que la loi de 1880 ne s'applique pas au père administrateur, de ce que la réglementation annoncée au cours de l'élaboration de cette loi n'a pas été faite pour le cas de l'administration légale, il n'en résulte pas que les pouvoirs du père, au point de vue de la validité des actes, soient illimités. La jurisprudence peut, dans le silence de la loi, établir elle-même la règle à suivre : elle doit, quand le législateur est muet, dire le droit et non laisser les questions sans solution : il lui appartient de remédier aux dangers qu'elle constate et il y a d'autant plus lieu de le faire qu'on paraît vouloir maintenir l'administration légale au père, alors même qu'après un divorce prononcé contre lui, il n'a pas la garde de l'enfant (2). Que de dangers cependant pour l'enfant dans cette situation !

Ni l'avis d'un rapporteur, ni une circulaire ministérielle, ni l'avis du Conseil d'État sur la portée de la loi de 1880, ne peuvent créer une règle de droit. La loi de 1880 est spéciale à la tutelle; mais il reste pour le cas de l'administration légale les règles de droit commun sur les pouvoirs d'un administrateur, les règles supérieures d'équité et de morale qui exigent que les enfants soient protégés. Il appartient aux tribunaux de les faire prévaloir en matière d'aliénation de valeurs mobilières comme en toute autre hypothèse (3).

Et il ne s'agit pas, dans la distinction à établir des actes que le père peut faire seul et de ceux pour lesquels il a à se faire autoriser par la Chambre du conseil, d'apprécier en fait leur utilité, leur opportunité, leur nécessité même. L'acte d'aliénation, utile

(1) Circul. min. 20 mai 1880, S. L. ann. 1876-80, p. 553; Avis Cons. d'Et., 16 nov. 1899, D. 1901. 3. 18.

(2) V. avis Cons. d'Et., 16 nov. 1899, précité.

(3) V. trib. Seine, 8 nov. 1898, précité.

Digitized by Google

ou non, nécessaire ou non, dépasse les pouvoirs du père; telle est la règle. Fait sans autorisation, il est nul. C'est la règle ordinaire de notre droit : l'acte est, en lui-même, indépendamment des circonstances d'utilite et de nécessité, fait régulièrement ou non; au second cas il est nul, au premier cas il n'y a pas de restitution possible au profit du mineur. Dans un arrêt du 24 janvier 1901, la Cour de Bordeaux, toujours dans le cas de la transaction sur l'indemnité due à l'enfant, a cependant recherché, sans trancher la question de principe de la validité de l'acte, si la transaction paraissait ou non désavantageuse à l'enfant et, considérant qu'elle avait gravement sacrifié les droits et les intérêts de l'enfant, elle a décidé qu'elle n'avait pas le caractère d'un acte d'administration rentrant dans les pouvoirs du père et qu'elle ne pouvait être opposée à la demande en dommages-intérêts formée par l'enfant devenu majeur. La solution est bonne en définitive; mais le point de vue est peu exact. La transaction, en elle-même, par sa nature, est un acte qui dépasse toujours et nécessairement les pouvoirs d'administration; elle doit être autorisée par la chambre du conseil.

La jurisprudence n'a pas su jusqu'ici limiter les pouvoirs du père administrateur et protéger efficacement l'enfant soumis à l'administration légale du père. Il faut réclamer une réforme législative qui complétera l'art. 389 C. civ., et, ici encore, nous ne ferons qu'imiter l'exemple tracée par d'autres législations qui déterminent avec soin les actes que le père peut faire seul et ne lui permettent pas de disposer, sans autorisation, des biens du mineur (1).

La réforme a déjà été tentée en France et il faut rappeler, c'est un des exemples nombreux de l'indifférence du législateur en matière de droit privé, comme elle a échoué. Le gouvernement avait déposé à la Chambre des députés le 26 novembre 1881, conformément aux engagements pris au cours de la discussion de la loi du 27 février 1880, un projet de loi dont la disposition générale portait que « le père administrateur ne peut faire aucun

(1) V. notamment C. civ. ital. art. 224 et 225; C. civ. esp. art. 159 et suiv.; C. civ. all., art. 1638 et suiv.

Digitized by Google

acte excédant l'administration des biens de ses enfants mineurs sans recourir à une autorisation de justice donnée par le tribunal en chambre du conseil », et dont une disposition spéciale décidait que les aliénations de valeurs mobilières seraient considérées comme excédant l'administration et soumises par suite à la nécessité d'une autorisation. Ce projet ne faisait qu'appliquer les données du bons sens et du droit commun; il était conforme à la doctrine générale des auteurs, aux solutions admises dans la plupart des législations étrangères. Il fut cependant abandonné à la suite d'un rapport défavorable de la commission chargée de l'examiner. Ce rapport, rédigé par M. Piou, mérite d'être lu. On y voit que « l'initiative prise par le gouvernement ne se justifie ni par les réclamations de l'opinion, ni par la persistance de longs abus », qu'il ne faut pas « inventer des remèdes pour des maux qui ne se sont pas révélés, ni toucher sans nécessité absolue à ces choses délicates et sacrées qui s'appellent l'organisation de la famille, l'autorité paternelle, les rapports du père et de l'enfant », enfin que « l'expérience a montré que les auteurs du Code civil avaient fait preuve d'une profonde sagesse en ne cherchant pour les enfants d'autre sauvegarde que la tendresse de leurs parents ». Nous avons signalé, tout au contraire, les maux et les abus. Il est temps que l'on reprenne, avec plus de succès, le projet de loi de 1881.

IV.

Etat et capacité, acquiescement, désistement. (Caen, 27 déc. 1899; Cass. 3 mars 1902.)

Un acquiescement à une demande en justice ne peut intervenir valablement en matière d'état et de capacité, s'il s'agit de créer une situation juridique qui ne peut résulter de conventions particulières et exige une décision des juges : il en est ainsi en matière de divorce, de séparation de corps, d'interdiction, de dation de conseil judiciaire. Mais est-il vrai de dire d'une façon absolue, comme le fait encore un arrêt récent de la Cour de cassation du 3 mars 1902, qu'aucun acquiescement ne puisse être opposé dans ces matières? Supposons un jugement rendu sur une

Digitized by Google

question d'état ou de capacité. L'acquiescement à ce jugement n'est-il jamais possible? Nous allons montrer brièvement des distinctions à faire.

L'acquiescement, donné par un défendeur au jugement rendu contre lui, est certainement inefficace si ce jugement crée une situation qui ne pourrait résulter de l'accord des parties. Le défendeur peut laisser passer les délais d'appel; il ne peut par sa volonté hâter le moment où le jugement sera définitif. C'est ainsi que l'art. 249 C. civ. décide que « le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce n'est pas susceptible d'acquiescement ». Il en est de même, d'après la jurisprudence, d'un jugement rendu en matière d'interdiction, de dation de conseil judiciaire, de nationalité, de destitution de tutelle, d'opposition à mariage, etc., de réclamation ou de contestation d'État. Par une contradiction que rien ne peut expliquer et que nous avons signalée déjà (1), la jurisprudence admet au contraire la validité de l'acquiescement au jugement prononçant la séparation de corps : la Cour de Bordeaux s'est encore récemment prononcée en ce sens par un arrêt du 20 janvier 1899 (S. 99. 2. 144). La situation est cependant la même que dans les hypothèses précédentes; il n'y a aucune raison pour donner une solution différente.

Mais s'il s'agit d'un jugement rejetant la demande en divorce, séparation de corps, interdiction, etc., n'est-il pas susceptible d'acquiescement? Il paraît bien évident que le demandeur en divorce ou en séparation de corps peut renoncer à sa demande et acquiescer valablement au jugement; nous croyons aussi que celui qui a demandé l'interdiction ou la dation de conseil judiciaire et a vu sa demande repoussée peut acquiescer au jugement; il ne fait ainsi que retirer sa demande en reconnaissant son mal fondé; il maintient l'état de choses ancien et renonce à en provoquer le changement. S'il y a eu procès sur une réclamation ou sur une contestation d'état, il nous semble qu'il en est autrement; le demandeur ne peut faire d'acquiescement valable; il s'agit d'un litige, d'un jugement déclaratif de droits; l'acquiescement d'aucune des parties ne peut donner au jugement un

(1) V. *Revue critique*, année 1898, p. 597.

Digitized by Google

caractère définitif : l'état de chacune d'elles ne peut être l'objet d'une renonciation quelconque.

Une troisième situation est à prévoir. Le jugement a fait droit à la demande. Le défendeur a fait appel. Le demandeur pourrait-il valablement acquiescer à cet appel? Sauf au cas de divorce ou de séparation de corps, cas dans lesquels on doit souhaiter que le jugement soit abandonné et que les époux se réconcilient, l'acquiescement nous paraît sans valeur. Le jugement a créé une situation nouvelle que l'accord des parties ne peut à lui seul modifier. Les juges d'appel pourraient maintenir le jugement malgré l'acquiescement donné à l'appel.

En matière de désistement comme en matière d'acquiescement, il ne faut pas se prononcer d'une façon absolue et dire que, sur les questions d'état et de capacité, le désistement est toujours sans portée. Là aussi il faut analyser soigneusement et faire des distinctions.

Malgré quelques décisions contraires, il nous paraît bien certain qu'on doive toujours admettre la validité du désistement qui ne porte que sur l'instance introduite devant le tribunal, et laisse intacts les droits auxquels on ne peut renoncer. Le demandeur retire sa demande, sauf à la reprendre ultérieurement; c'est son droit.

Mais supposons un jugement rendu en faveur du demandeur. Le défendeur qui a fait opposition ou appel peut-il se désister de son opposition ou de son appel? Non, pas plus qu'il ne peut acquiescer; il ne peut par sa seule volonté donner au jugement un caractère définitif. Et il n'y a pas à distinguer suivant que le désistement de l'appel intervient ou non à un moment où un autre appel n'est plus recevable : dans un cas comme dans l'autre, en validant le désistement, on laisserait les volontés privées établir des situations sur lesquelles elles ne doivent avoir aucune prise. La jurisprudence a appliqué cette idée en matière d'interdiction. Mais elle s'en est écartée en matière de divorce, de séparation de corps (1), de dation de conseil judiciaire (2). Il y a là

(1) V. *Revue critique*, année 1898, p. 599.

(2) Cass. 27 juill. 1874, S. 1902. 1. 91, en note; 12 janv. 1875, S. 75. 1. 117.

Digitized by Google

encore de véritables contradictions. Le désistement, à notre avis, est toujours nul; et il en est de même du désistement de l'opposition à l'arrêt par défaut ordonnant le divorce, la séparation de corps, etc.; il n'y a pas à distinguer, comme le fait l'arrêt de la Cour de cassation du 3 mars 1902, suivant qu'il y aurait encore ou non possibilité de faire une nouvelle opposition.

Reste une troisième hypothèse à prévoir. Le demandeur qui a succombé en première instance a fait appel. Peut-il se désister? Oui, s'il s'agit d'un jugement repoussant une demande en divorce ou en séparation, en interdiction ou en dation de conseil judiciaire. Non, s'il s'agit d'une réclamation ou d'une contestation d'état. C'est la même distinction que celle faite plus haut pour le cas d'acquiescement. La jurisprudence se prononce dans ce sens en matière de désistement d'appel après jugement repoussant le divorce. Mais au cas de jugement repoussant une demande en interdiction, il y a désaccord. Le désistement de l'appel a été admis par un arrêt de la Cour de Douai du 12 mai 1887; il avait été écarté par un arrêt de Nancy du 15 juin 1865. Et la Cour de Caen s'est prononcée aussi dans ce dernier sens, par un arrêt du 27 décembre 1899, au cas de désistement de l'appel formé contre un jugement repoussant une demande en dation de conseil judiciaire. On aboutit à un résultat vraiment extraordinaire. Un jugement a refusé de donner un conseil judiciaire; les parties sont d'accord pour s'en tenir là; il n'y a de plus de demande de dation de conseil, cependant la Cour d'appel prétend rester saisie! Il nous semble qu'on a exagéré ici la portée de la règle, trop générale d'ailleurs, d'après laquelle on ne peut faire d'acquiescement ni de désistement valables dans les matières qui intéressent l'ordre public.

ALBERT TISSIER.

Digitized by Google

CONSIDÉRATIONS SUR L'EXÉCUTION FORCÉE DES JUGEMENTS ÉTRANGERS EN FRANCE,

Par M. Armand LAINÉ, professeur à la Faculté de Droit de Paris.

De rares textes de lois, obscurs ou trop laconiques, et quelques traités diplomatiques d'une imparfaite clarté, telles sont les sources du droit qui régit en France les effets des jugements étrangers. La matière a cependant beaucoup d'importance pratique. Aussi nos tribunaux ont-ils eu souvent à s'en occuper et, par suite de l'insuffisance des dispositions législatives, se sont-ils prononcés en des sens très divers. De là une jurisprudence touffue, incohérente, presque inextricable, qui a naturellement appelé l'attention de la doctrine et suscité d'assez nombreux écrits. J'ai pensé que l'analyse des décisions rendues et l'exposé des théories émises pourraient être, aujourd'hui, l'objet d'un cours. Puis, certains résultats des recherches et des réflexions que cet enseignement a nécessitées m'ont paru présenter assez d'intérêt pour être publiés dans une « Revue de législation et de jurisprudence ».

L'objet de la présente étude est d'ailleurs à plusieurs égards limité. Il ne s'agit que des jugements intervenus en matière contentieuse, purement civile ou commerciale; je ne dirai rien des sentences pénales ni même des condamnations civiles prononcées par des tribunaux criminels. Je n'envisagerai, pour le moment, les jugements étrangers qu'au point de vue de leur exécution forcée en France; je supposerai que le bénéficiaire d'un jugement étranger veut obtenir pour cette décision l'exécution que définit et réglemente le Code de procédure civile dans son livre V, aux titres 6e, 7e, 8e et suivants. Mais, comme l'exécution forcée ne peut être obtenue que pour les jugements ayant l'autorité de la chose jugée, je devrai en même temps me demander si les jugements étrangers en sont revêtus. Enfin, mon intention n'est pas de traiter la matière dans ses détails, en vue de la pratique; c'est la théorie que je me propose d'approfondir.

Cette étude sera divisée en trois parties. Je rechercherai : premièrement, quels principes rationnels dominent le sujet;

Digitized by Google

secondement, ce qu'a été sur ce point notre ancien droit; troisièmement, ce qu'est notre droit actuel.

PREMIÈRE PARTIE

Le Droit rationnel.

Généralement, lorsque l'on étudie les difficultés auxquelles donne lieu l'exécution des jugements étrangers en France, on les réduit à une seule, ainsi formulée : les jugements étrangers ont-ils en France l'autorité de la chose jugée? ou : quels sont les pouvoirs du juge français appelé à rendre exécutoire un jugement étranger? Eh bien, c'est, à mon avis, procéder de façon défectueuse; car c'est traiter le sujet comme s'il était simple, alors qu'il est essentiellement complexe. Et ce vice de méthode explique en partie pourquoi l'on a tant de peine à se faire sur cette matière des idées nettes, pourquoi la controverse dure, se prolonge, sans que de sensibles progrès soient faits vers l'entente, sans même que l'une des opinions rivales semble devoir, dans un avenir prochain, l'emporter sur les autres. Le débat, portant sur une difficulté complexe, est nécessairement confus, par conséquent infructueux.

Pour moi, le sujet s'analyse en trois questions distinctes.

Il y a lieu de se demander d'abord quels doivent être, aux yeux du législateur et des juges d'un pays, particulièrement en France, le caractère des jugements étrangers et leur valeur propre, indépendante.

Au cas où l'on devrait répondre que les jugements étrangers sont l'œuvre des souverainetés étrangères et que par conséquent leurs effets s'arrêtent à la frontière du pays où ils ont été rendus, la seconde question est de savoir si le souverain local, particulièrement le souverain français, doit, du moins, intervenir pour communiquer sur son territoire aux jugements étrangers la vie qui leur manque, en leur reconnaissant l'autorité de la chose jugée et en leur conférant la force exécutoire.

Si tel est en effet son devoir, il faut, en troisième lieu, examiner à quelles conditions il a le droit d'en subordonner l'accomplissement.

Digitized by Google

Cette décomposition du sujet se rencontre, il est vrai, jusqu'à un certain point, dans les ouvrages où il est approfondi. Mais, à mon avis, elle n'y est pas assez complète et assez nette. En sorte que, même dans ces ouvrages, des confusions rendent obscure ou incertaine la pensée des auteurs.

Ainsi comprise, l'étude du droit rationnel me paraît, en la matière, devoir précéder celle du droit positif, soit ancien, soit moderne. Les principes qui s'en dégageront serviront ensuite à guider dans la recherche et à éclairer dans l'appréciation des règles effectivement admises.

CHAPITRE PREMIER

QUELS SONT DANS UN PAYS LE CARACTÈRE ET LA VALEUR PROPRE DES JUGEMENTS ÉTRANGERS

Il y a dans un jugement définitivement acquis deux choses à considérer : 1° La solution qu'il donne du litige, solution qui est l'œuvre du juge, solution qui, dans l'intérêt social, est réputée conforme à la vérité et qui, par conséquent, est irréfragable; ce que l'on exprime en disant que le jugement a force ou autorité de chose jugée. 2° La puissance de recevoir exécution forcée, c'est-à-dire d'être mis à exécution par l'autorité publique, puissance que lui imprime le pouvoir exécutif et que l'on nomme la force exécutoire.

Il convient de distinguer ces deux choses lorsque, se plaçant au point de vue international, on recherche quel est le caractère et quelle est la valeur propre dans un pays d'un jugement rendu dans un autre pays et par ses juges.

I. *Des jugements considérés au point de vue de la force exécutoire.*

A cet égard, il y a accord unanime : l'exécution forcée d'un jugement est un acte de souveraineté et, par conséquent, ne peut être procurée que par le pouvoir local, celui du lieu où l'exécution est poursuivie.

Digitized by Google

Les auteurs mêmes que nous verrons reconnaître aux jugements étrangers l'autorité de la chose jugée en France ont soin de dire qu'ils ne leur reconnaissent pas la force exécutoire. Je me borne à citer, parmi eux, Massé, qui s'est particulièrement efforcé de persuader que les jugements étrangers ont l'autorité de la chose jugée.

« C'est, dit-il, une règle fondamentale du droit public de toutes les nations qu'un jugement rendu dans un pays ne peut être de plein droit exécutoire dans un autre, en vertu du mandement seul du juge qui l'a rendu. Partout il faut, pour qu'un jugement étranger puisse être exécuté, qu'il soit présenté aux tribunaux du pays qui, en se l'appropriant, lui donnent en quelque sorte le baptême de la nationalité, dans lequel il puise sa force exécutoire. Cette règle trouve son fondement naturel dans cette considération que la force exécutoire n'est communiquée aux jugements que par le mandement du souverain en qui seul cette force réside, et que ce mandement, n'ayant d'autorité que dans le territoire soumis au souverain dont il émane, doit nécessairement être remplacé par un autre mandement quand il s'agit d'exécuter le jugement dans un autre territoire. Un jugement rendu par un tribunal étranger ne peut donc être exécuté en France qu'après avoir été rendu exécutoire par les tribunaux français (1). »

II. *Des jugements considérés au point de vue de l'autorité de la chose jugée.*

Sur ce point il n'y a pas, ainsi que sur le précédent, unanimité dans la doctrine. Cinq opinions se sont produites. La première dénie aux jugements étrangers l'autorité de la chose jugée comme la force exécutoire. Les autres la leur accordent, mais par des motifs divers.

I. Même au point de vue de l'autorité de la chose jugée, les jugements étrangers ont le caractère d'actes émanés de souverai-

(1) Massé, *Le Droit commercial dans ses rapports avec le Droit des gens et le Droit civil*, 3e édit., t. II, n° 793.

Digitized by Google

netés étrangères et, par conséquent, n'ont pas d'effet extraterritorial qui leur soit propre; l'intervention du souverain, là où l'exécution en est demandée, leur est encore nécessaire.

Cette opinion me paraît être la vraie. C'est aussi la plus générale.

Mais on a présenté, pour la soutenir, un argument que je ne saurais admettre. Merlin, dans un plaidoyer qu'il prononça devant la Cour de cassation, le 18 pluviôse an XII, en qualité de procureur général (1), examinant si les jugements étrangers ont en France l'autorité de la chose jugée et, par conséquent (c'était, dans l'espèce, l'intérêt de la question), s'ils peuvent être opposés à des demandes nouvelles, répondit : Non, parce que l'autorité de la chose jugée ne dérive pas du droit des gens, mais puise toute sa force dans le droit civil.

Qu'est-ce que cela signifie? De la combinaison de plusieurs textes des Institutes de Justinien Merlin déduit que l'exception de chose jugée était, à Rome, une institution étrangère au droit naturel et au droit des gens, qu'elle relevait uniquement du droit civil. Et alors : « Mais si c'est la loi civile qui a introduit l'exception de chose jugée, bien sûrement cette exception ne peut pas, en France, s'appliquer à des jugements rendus dans une souveraineté étrangère; le droit civil ne communique point ses effets d'une nation à l'autre. »

J'omets les critiques de plusieurs sortes qui peuvent être adressées à la théorie qui, autrefois, transporta en France la distinction romaine du droit des gens et du droit civil, appliqua aux étrangers l'exclusion du droit civil, inventée pour les pérégrins, et, de plus, en fit une fausse application, puisqu'elle en dénatura les conséquences. Quand même cette théorie serait rationnelle et juste, l'usage qu'en fait ici Merlin implique de sa part une complète méprise. La distinction du droit des gens et du droit civil, telle qu'elle s'était établie dans notre ancienne France et que l'a consacrée l'art. 11 du Code civil, ne concerne nullement la question de savoir si telles lois ou institutions étrangères produisent

(1) Merlin, *Recueil de questions de Droit*, v° *Jugements*, § 14, n° 1 (t. IX, p. 121 et suiv. de la 4e édition, datée de Bruxelles, 1829).

Digitized by Google

leurs effets en France ; elle sert, au contraire, à décider si le droit français doit être communiqué aux étrangers. Et, considéré sous ce point de vue, le principe de l'autorité de la chose jugée, avec ses corollaires, est incontestablement une règle de droit des gens : alors même qu'un jugement rendu par des juges français le serait entre des étrangers, ce jugement aurait autorité de chose jugée. Pareillement, la prescription et l'hypothèque appartiennent, en ce sens, au droit des gens ; les étrangers en ont, comme les Français, la jouissance. Merlin les fait dériver du droit civil et les rapproche de l'autorité de la chose jugée pour fortifier sa thèse. Par là, au contraire, il accentue son erreur. C'est donc sous l'empire d'une illusion, en se laissant décevoir par un mirage de mots, que Merlin donne comme raison de la stricte territorialité des jugements étrangers l'idée que l'autorité de la chose jugée est une institution de droit civil.

Mais avec cette idée il en amalgame une autre, sans s'apercevoir qu'elle est absolument différente, et celle-là, selon moi, est vraie. « L'autorité publique dont chaque souverain est investi, dit-il, ne s'étendant pas au delà de son territoire, celle des magistrats qu'il institue est nécessairement renfermée dans les mêmes limites, et, par conséquent, les actes émanés de ces officiers doivent perdre sur la frontière toute leur *force civile.* » A part ces derniers mots, qui se réfèrent à la précédente théorie, telle est bien la raison de la stricte territorialité des jugements, même au point de vue de l'autorité de la chose jugée.

Un autre auteur, Fœlix (1), a, par la suite, reproduit la double argumentation sur laquelle s'était appuyé Merlin, en présentant comme équivalentes l'idée que l'autorité de la chose jugée dérive du droit civil et celle que des jugements étrangers sont œuvre de souverainetés étrangères. Seulement, c'est celle-ci qu'il a présentée la première, en ces termes : « Quant au jugement, une maxime incontestable établit que l'autorité dont les juges de chaque État sont investis pour régler les relations des justiciables, même contre le gré de ces derniers, tire son origine ou sa force uniquement du pouvoir souverain du même État, par l'effet

(1) Fœlix, *Traité du Droit international privé*, t. II, p. 40.

Digitized by Google

de la nomination des juges faite par ce pouvoir ou par ses délégués. Il suit de là, conformément au principe de l'indépendance des nations, que, dans la rigueur du droit (en droit strict), les jugements rendus dans un État ne peuvent pas avoir d'effet dans les pays étrangers. »

C'est là, je le répète, la raison juste et décisive. C'est aussi celle à laquelle s'attachent d'autres auteurs, tels que Toullier (1), bien qu'il reproduise, lui aussi, d'abord, l'idée que l'exception de chose jugée dérive du droit civil, Aubry et Rau (2) et, parmi les derniers, l'un de mes collègues, M. Moreau, dans un ouvrage que j'aurai souvent à citer : « Juger, dit très exactement M. Moreau, est, avant tout, un acte de souveraineté... Le pouvoir judiciaire est une fraction de la souveraineté exercée par voie de délégation médiate ou immédiate, selon les temps et les peuples, partout et toujours rattachée étroitement à l'autorité publique, à la souveraineté. Or, toute souveraineté est, d'essence, territoriale; ses pouvoirs expirent aux frontières du pays où elle commande... Il en résulte qu'il y aurait empiètement d'une souveraineté sur les droits d'une autre, si les actes qui émanent de la première pouvaient, sans le consentement de la seconde, produire effet sur le territoire soumis à celle-ci, puisque sur ce territoire la seconde seule a le droit de commander. Cette règle s'applique naturellement aux décisions judiciaires comme à tous les actes du souverain, et les jugements rendus dans un pays doivent, en vertu de ces principes, rester sans effet dans les autres pays (3). »

C'est, à mes yeux aussi, la vérité. Cette vérité n'est pas aussi manifeste en ce qui concerne l'autorité de la chose jugée que pour la force exécutoire, je le reconnais; l'ordre, le commandement des pouvoirs publics n'apparaît pas ici de manière éclatante, avec évidence. Mais il suffit d'un peu d'attention pour le découvrir; avec un peu d'attention l'on voit que, si le litige est tranché, c'est que le souverain, dans l'intérêt social, a institué des juges avec mission de dire en son nom le droit, de rechercher

(1) Toullier, *Le Droit civil français, suivant l'ordre du Code*, t. X, n° 76.

(2) Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, 4e édit., t. VIII, § 769 *ter*.

(3) Moreau, *Effets internationaux des jugements en matière civile*, p. 2, 226 et suiv.

Digitized by Google

et de proclamer en son nom la vérité légale, et que, si le jugement a l'autorité de la chose jugée, c'est que le souverain, dans l'intérêt social, veut que le procès soit définitivement clos. Or, cela, il ne peut le vouloir que là où s'exerce sa volonté.

Si le principe de la stricte territorialité des jugements étrangers, au point de vue de l'autorité de la chose jugée, n'a pas été reconnu par un certain nombre d'auteurs, c'est qu'ils ont cru que ce principe, une fois admis, servirait de base légitime à la théorie de la révision des jugements étrangers, à leurs yeux inacceptable. Mais j'espère démontrer que, loin de là, combiné avec deux autres principes, qui se dégageront de l'examen des deux questions suivantes, il est, à l'égard de cette théorie, l'obstacle par excellence. L'opposition qu'il a rencontrée me semble donc avoir sa cause dans une sorte de malentendu. Ne voyant pas comment on pouvait y trouver un appui, on a tenté de l'écarter. On l'a tenté de diverses manières, soit en dénaturant le jugement, soit en recourant à des conceptions du droit international privé qui permettraient de lui attribuer une valeur extraterritoriale.

II. La doctrine diamétralement contraire à celle qui vient d'être exposée consiste à nier que le jugement soit une œuvre de souverain, à soutenir que c'est une sorte de contrat ou de quasi-contrat, que l'on qualifie de judiciaire, dont l'effet, comme celui de toute convention, franchit toutes les frontières, est universel.

C'est Massé qui paraît avoir le premier conçu cette idée ou qui, du moins, l'a le premier introduite en France. Après avoir très bien dit que les jugements étrangers n'ont pas et ne peuvent pas avoir de force exécutoire par eux-mêmes, il les considère indépendamment de la force exécutoire, en vue particulièrement de l'hypothèse où ils sont opposés en France afin de faire repousser par l'exception de chose jugée des demandes nouvelles. Alors, il se déclare d'avis de leur accorder l'autorité de la chose jugée; mais, se heurtant à l'opinion de Merlin, que je viens de faire connaître, il écrit : « L'autorité du jugement, quant à la chose jugée, n'emprunte rien à celle du souverain dans le territoire duquel le jugement a été rendu. L'autorité de la chose jugée est

Digitized by Google

l'autorité du fait. Il y a jugement, et quoique ce jugement ne soit pas de plein droit exécutoire hors du territoire du juge qui l'a rendu, il n'en constitue pas moins un titre en faveur de celui qui l'a obtenu, titre opposable en tous lieux à la partie adverse, parce que les parties, en procédant devant le juge, ont formé une espèce de quasi-contrat qui les oblige à se conformer au jugement quand il est devenu définitif : *quasi contrahitur in judicio.* Ce n'est donc pas comme acte exécutoire qu'il faut considérer le jugement qui sert de base à l'exception de chose jugée, mais comme contrat; et il est manifeste, dès lors, que l'exception de chose jugée fondée sur cet acte étranger peut être admise par les tribunaux français sans que, pour cela, ils compromettent les droits de la souveraineté nationale ».

Ces derniers mots révèlent le but en vue duquel cette doctrine a été imaginée et que j'indiquais tout à l'heure : on l'a inventée comme un moyen d'écarter le système de la révision.

Dans le même dessein, plusieurs jurisconsultes prirent la voie que Massé avait ouverte. C'est ce que firent, notamment, Bonfils, en 1865, et Thévenet, en 1880 (1).

En 1884, cette théorie fut combattue dans un ouvrage que j'ai déjà cité, dont l'origine est un mémoire couronné par la Faculté de Bordeaux, et qui, certes, est l'un des meilleurs qui aient été publiés sur la matière. L'auteur en est M. Félix Moreau, devenu depuis l'un de mes collègues (2). Examinant (3) pourquoi les jugements ont la force probante que l'on nomme l'autorité de la chose jugée, c'est, dit-il, parce qu'un jugement « est la décision d'une autorité publique sur un rapport de droit litigieux. L'effet du jugement est de dire le droit, de fixer la condition des plaideurs, quant au point contesté, au regard de la loi... Et le respect des décisions de l'autorité judiciaire est rigoureusement nécessaire pour le maintien de l'ordre social. » Puis il ajoute : « Ce motif nous paraît suffisant pour justifier l'autorité reconnue

(1) Bonfils, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers*, p. 232; Thévenet, *De l'autorité et de la force exécutoire des jugements étrangers en France*, thèse, p. 14, n° 14.

(2) Moreau, *Effets internationaux des jugements en matière civile.*

(3) *Loc. cit.*, nos 228 et suiv.

Digitized by Google

à la chose jugée, et nous ne sentons aucunement le besoin de l'appuyer sur on ne sait quel quasi-contrat judiciaire ».

Qu'est-ce donc, au reste, que ce quasi-contrat judiciaire? Massé en avait eu la conception, sans l'expliquer. M. Moreau interprète et développe ainsi sa pensée : « D'après quelques-uns, il se formerait devant le tribunal où un procès s'engage une sorte de conventiou tacite; fiction de la loi, par laquelle les plaideurs seraient tenus l'un envers l'autre de se soumettre à la juridiction du juge, d'accepter d'avance comme bonne et bien rendue la sentence à intervenir et renonceraient par conséquent à plaider de nouveau sur la même question. La loi, en sanctionnant comme elle le fait, l'autorité de la chose jugée, se bornerait à donner effet à la convention qu'elle suppose être intervenue entre les plaideurs. »

Eh bien, dit avec raison M. Moreau, cette idée de contrat ou de quasi-contrat judiciaire fut une fiction imaginée par les Romains et qui, d'ailleurs, pour eux répondait dans une certaine mesure à la réalité, puisque l'instance, à Rome, ne pouvait être liée que par le concours des deux parties. Mais déjà, à Rome même, on se rendait bien compte de la différence qui existe entre ce quasi-contrat judiciaire et un véritable contrat, savoir qu'il n'était pas volontaire, qu'il avait lieu sous l'empire de la contrainte.

J'ajoute que le contrat judiciaire tenait uniquement aux formes suivant lesquelles s'engageaient les instances, par conséquent était chose toute superficielle. Au fond, les Romains sentaient bien, comme nous, que l'autorité de la chose jugée, exprimée, dans leur langue, par la maxime *res judicata pro veritate habetur*, est une nécessité sociale de premier ordre, indépendante de la volonté des parties et s'appuyant sur le fait que la chose jugée émane de l'autorité publique. Et c'est cette idée qui, maintenant, dégagée de la procédure, se suffit et, bien mieux, s'impose avec une toute autre force qu'autrefois.

Qu'en effet l'on analyse le prétendu contrat ou quasi-contrat judiciaire, aujourd'hui qu'il n'est plus question de la procédure romaine; qu'on l'analyse dans notre procédure moderne, et l'on reconnaîtra que le mettre à la base de l'autorité de la chose jugée,

Digitized by Google

ce serait fonder cette institution sur un appui bien faible. Ainsi que le fait remarquer M. Moreau, lorsqu'un procès s'engage, il n'a lieu librement ni de la part du défendeur, qui, s'il ne soutenait pas sa cause, la perdrait en vertu d'une condamnation par défaut, ni même de la part du demandeur, qui n'a pas d'autre moyen d'obtenir la sanction de son droit. De plus, une fois la sentence prononcée, celle des parties à qui elle sera contraire et qui la croira injuste usera pour la faire annuler de tous les recours que lui offre la loi. D'un bout à l'autre du procès, donc, ce qui se passe entre les parties, c'est un combat, non pas un accord de volontés. Par conséquent, si la chose jugée est tenue pour la vérité, ce n'est nullement parce que les parties y ont d'avance consenti, c'est parce que le souverain s'interpose entre elles et fait cesser la lutte, que d'ordinaire elles s'obstineraient à prolonger, si, en matière de procès comme en matière de convention, leur volonté seule était leur loi.

La réfutation de la thèse de Massé par M. Moreau n'a pas convaincu mon collègue M. Weiss. Deux années plus tard, en 1886, dans le premier de ses ouvrages sur le droit international privé (1), il s'est encore déclaré d'avis « qu'il faut attribuer à la décision des magistrats étrangers la même force probante qu'à tout autre acte authentique reçu par un officier public, au quasi-contrat judiciaire, que cette décision suppose entre les parties, la même valeur qu'à un contrat notarié. »

Je répète qu'à mes yeux, le quasi-contrat judiciaire n'existe pas dans notre législation, qu'il fut chez les Romains une forme de la procédure et qu'avec cette procédure il a disparu. Mais, de plus, il y a dans la phrase que je viens de rapporter une confusion que déjà Bonfils et Bertauld avaient commise, en termes même plus explicites. Bonfils (2) avait dit : « On reconnait qu'un contrat revêtu des formes requises pour l'authenticité dans le lieu où il a été passé emporte partout avec lui cette authenticité. Et la décision d'un magistrat ne mériterait pas la même confiance que

(1) Weiss, *Traité élémentaire de Droit international privé*, p. 957.

(2) Bonfils, *De la compétence des tribunaux étrangers à l'égard des Français*, p. 233.

Digitized by Google

l'attestation d'un notaire! » De même Bertauld (1) : « La raison pour laquelle la souveraineté d'un pays accorde foi aux constatations faites dans un aure pays, conformément aux règles de la souveraineté locale, exige *a fortiori* qu'elle accorde sa foi aux jugements rendus régulièrement par les juridictions étrangères, dans les limites de leur compétence... Comment accorder moins de confiance aux juges étrangers qu'aux officiers publics étrangers? » Je dis qu'il y a là une confusion. Bonfils, Bertauld et M. Weiss confondent la substance du jugement, la chose jugée avec l'écrit qui la constate. Assurément l'authenticité de cet écrit n'est pas de moindre valeur que l'authenticité d'un acte notarié. Mais autre chose est soit le jugement lui-même, soit l'acte juridique reçu par le notaire. Et, tandis que cet acte juridique est une convention entre particuliers, de nature à produire ses effets en tout lieu, le jugement, lui, est dans un Etat l'œuvre de l'autorité publique, œuvre impuissante par elle-même à produire quelque effet extraterritorial.

Un an après la publication de l'ouvrage de M. Weiss, en 1887, M. Christian Daguin (2) tentait de nouveau de soutenir que, dans certains cas au moins, il y a de la part du demandeur engagement tacite de reconnaître en tout lieu l'autorité du jugement. Mais en même temps il avouait lui-même que l'on ne peut sûrement fonder l'extraterritorialité des jugements sur une base aussi contestée, aussi peu solide que l'est la théorie du quasi-contrat judiciaire.

Cette théorie, néanmoins, tout récemment, dans une thèse remarquée par la Faculté de droit de Paris, a trouvé encore en M. Maurice Bernard un nouveau défenseur (3). Voici comment le jeune docteur a cru pouvoir la justifier : « Tout d'abord, aujourd'hui, les parties délèguent à l'Etat l'exercice du droit de choisir leurs juges, que primitivement elles exerçaient elles-mêmes, et par conséquent les juges institués par l'Etat sont indirectement

(1) Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales de Code Napoléon*, I, nos 156 *bis* et suiv.

(2) Christian Daguin, *De l'autorité et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale*, thèse, p. 40 et suiv.

(3) *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers et de l'exécution des jugements étrangers en France*, thèse, 1900.

Digitized by Google

désignés par les parties. De plus, le demandeur, en saisissant la justice, a par cet acte volontaire contracté l'obligation de se conformer à la décision du juge et, quant au défendeur, si la justice a été saisie sans qu'il l'ait voulu, la loi, à défaut de son consentement, intervient pour lui imposer l'obligation de subir la sentence. » A quoi je réponds : Premièrement, l'idée que l'Etat serait le mandataire des parties quand il nomme les juges est aussi inadmissible que singulière; en tout cas, la démonstration n'en est pas faite. En second lieu, non seulement il ne saurait être question du consentement du défendeur, mais de la part du demandeur lui-même il n'y a pas eu un acte pleinement volontaire; car le demandeur a été contraint de s'adresser à la justice. Pour lui, donc, comme pour le défendeur, l'obligation de respecter la chose jugée n'est que légale; pour l'un et pour l'autre, cette chose jugée, à laquelle ils doivent le respect, est l'œuvre d'une souveraineté strictement enfermée dans son territoire.

III. Les jugements étrangers ont un effet extraterritorial en ce qui concerne la chose jugée, sinon parce qu'ils peuvent être assimilés à des conventions, ce qui est contestable, au moins parce que les principes du droit international privé l'exigent. Voici comment. De même que chaque Etat, s'il reconnaît la communauté de droit qui l'unit aux autres Etats, doit faire une place, chez lui, aux lois étrangères que la nature des choses désigne comme plus compétentes que les siennes, de même chaque Etat doit accueillir les jugements étrangers rendus par des juges compétents, avec l'autorité, quant à la chose jugée, qui leur est propre. Qu'est-ce, en effet, qu'un jugement sinon une loi spéciale réglant les rapports des parties entre lesquelles il a été rendu par application de la loi générale?

Cette idée paraît avoir été émise pour la première fois par un jurisconsulte allemand dont les opinions ont une grande valeur, M. de Bar (1). Plusieurs docteurs français l'ont adoptée, notamment M. Thévenet (2) et M. Christian Daguin (3).

(1) De Bar, *Das internationele Privat und Strafrecht*, § 125.

(2) Thévenet, *De l'autorité et de la force exécutoire des jugements étrangers*, etc., n° 18.

(3) Daguin, *De l'autorité et de l'exécution des jugements étrangers*, etc., p. 43.

Digitized by Google

Ainsi, c'est parce qu'un jugement est assimilable à la loi dont il fait l'application que les jugements étrangers portent en tout pays l'autorité de la chose jugée dont ils ont été revêtus dès l'origine : la loi, comme le jugement, est l'œuvre d'une souveraineté étrangère; puisque ce caractère ne s'oppose pas à l'effet extraterritorial des lois, pourquoi s'opposerait-il à l'effet extraterritorial des jugements?

M. Moreau (1) n'a pas accepté cette théorie; mais il a donné de son dissentiment des motifs qui me paraissent un peu faibles. Au reste, le droit international privé se trouvant ici mis en cause et les conceptions du droit international privé variant beaucoup, chacun de ceux qui repousseront cette théorie le fera par des arguments qui lui seront particuliers. Pour moi, elle encourt trois sortes de critiques.

1° Ce ne sont pas toutes les lois étrangères qui doivent être accueillies en France et appliquées de préférence aux lois locales. Ce sont certaines lois seulement, entre autres et surtout les lois concernant l'état et la capacité des étrangers. Si donc l'assimilation des jugements aux lois devait être la raison de l'extraterritorialité des jugements, certaines décisions étrangères, non pas toutes, jouiraient de ce bénéfice. Or, l'opinion qui se fonde sur cette idée ne fait pas de distinction entre les jugements. C'est donc, tout d'abord, qu'elle repose sur une base au moins trop étroite.

2° A l'égard même des jugements étrangers qui ont appliqué des lois qui l'auraient été également en France, le raisonnement au moyen duquel on donne effet de plein droit à ces jugements ne me paraît pas admissible. On part évidemment de l'idée que, dans un pays, appliquer des lois étrangères, c'est leur ouvrir le territoire et les tribunaux français, de manière qu'elles y pénètrent d'elles-mêmes, qu'elles viennent d'elles-mêmes, au nom de la souveraineté étrangère de qui elles émanent, y prendre la place des lois françaises. Or, cette doctrine, qui intéresse les bases fondamentales du droit international privé, bien que professée par nombre d'auteurs, est, à mes yeux, une erreur grave.

(1) Moreau, *Effets internationaux des jugements*, n° 236.

Digitized by Google

Il n'est pas vrai, selon moi, que l'application des lois étrangères dans un pays, lorsqu'elle a lieu, résulte d'une force extraterritoriale propre à ces lois. Elle s'explique, au contraire, par l'intervention spontanée de l'État sur le territoire duquel elle se produit ; c'est cet État lui-même qui, dans l'exercice de sa souveraineté, décide que, eu égard à telles circonstances, telles lois étrangères seront substituées aux lois locales, comme satisfaisant mieux à l'administration d'une bonne justice ; il s'approprie ces lois, il les fait siennes. Dans l'opinion opposée, ce sont les souverainetés étrangères qui imposent en France leurs lois. Or, cette idée doit être repoussée comme incompatible avec le principe de l'indépendance respective des États. Cela étant, si l'on veut assimiler les jugements étrangers aux lois étrangères, il faut dire non pas que les jugements étrangers ont par eux-mêmes l'autorité de la chose jugée hors du territoire où ils ont été rendus, mais seulement que, si le sentiment d'une justice supérieure le requiert, chaque État doit spontanément reconnaître aux jugements étrangers la force de chose jugée.

3° Ce devoir mutuel des États les uns à l'égard des autres sera effectivement l'un des principes que je proposerai d'admettre. Mais, à ce point de vue même, il y a une différence entre les jugements étrangers et les lois étrangères. En reconnaissant aux jugements étrangers l'autorité de la chose jugée, l'État ne se comportera pas à leur égard comme il le fait envers les lois étrangères. Ces lois, il se les approprie, il les fait siennes. A l'égard des jugements, il ne saurait agir de même.

Et c'est ici, surtout, qu'apparaît le vice de la conception qui assimile les jugements aux lois, en qualifiant le jugement de loi spéciale. Le jugement, en effet, ne peut être correctement assimilé à une loi. Tandis qu'une loi est une règle générale qui, par conséquent, s'inspire d'idées également générales, le jugement est la solution d'un litige ; c'est une décision portant que, dans telle contestation judiciaire, telle prétention était conforme au droit, telle autre injuste ; c'est une décision, exacte ou erronée, que le souverain au nom de qui elle a été rendue déclare devoir être considérée comme la vérité. Dès lors, le but en vue duquel un État doit, comme nous le verrons en effet, reconnaître aux

Digitized by Google

jugements étrangers force de chose jugée n'est pas le même que celui qu'il se propose en s'appropriant les lois étrangères. Ce qu'il veut, à l'égard de ces lois, c'est administrer lui-même, le mieux possible, la justice civile sur son propre territoire; ce qu'il veut, quant aux jugements étrangers, c'est simplement concourir à l'administration de la justice émanée des autres États dans le ressort de leur souveraineté, en se bornant à leur prêter aide et assistance. De même, en ce qui concerne les lois étrangères, si l'État les fait siennes, c'est qu'il estime *a priori* que, portées en vue du bien général par un législateur compétent, elles sont bonnes ou, du moins, dans telles circonstances, meilleures que les siennes. Mais, comme un jugement est l'appréciation, dans un cas particulier, de prétentions contraires et que cette appréciation émane de magistrats exposés à se tromper, soit par leur propre faute, soit par celle des parties, l'État auquel on demande de reconnaître à cette œuvre de juges étrangers l'autorité de la chose jugée peut bien le faire, mais il le fera sans s'approprier cette œuvre, sans en assumer la responsabilité. Bien plus, il soumettra le jugement étranger à un contrôle particulièrement rigoureux. Tandis que pour les lois étrangères il se contentera d'examiner si elles ne sont pas en contradiction avec le droit public ou avec l'ordre public local, à l'égard des jugements étrangers là ne se bornera pas son inspection; car il aura en outre à s'assurer de ces divers points : 1° si le jugement a été rendu par un tribunal compétent, s'il est régulier, s'il est irrévocable ou du moins exécutoire; 2° si, abstraction faite de sa valeur en tant que règlement du litige, il n'est pas affecté au fond de quelque vice grave de nature à lui faire refuser la sanction que l'on demande pour lui à l'autorité locale.

(*A suivre.*) ARMAND LAINÉ.

Digitized by Google

CONTRIBUTION A L'ÉTUDE DU NOM CIVIL

(Suite et fin),

Par M. E.-H. Perreau, professeur agrégé à la Faculté de Droit de l'Université de Montpellier.

§ 2.

Sanction du droit au nom.

Chacun peut, au sujet de son nom, éprouver deux sortes de troubles : ou bien on lui en refuse l'usage pour lui-même, ou bien un tiers en fait un usage irrégulier. Dans l'un et l'autre cas, il peut demander protection aux tribunaux, comme nous l'avons vu précédemment, — et c'est en cela que consiste le droit au nom, — mais les conditions auxquelles il peut le faire ne sont pas les mêmes dans les deux hypothèses.

I.

La personne que l'on empêche d'user de son nom possède, pour faire valoir son droit, une exception et une action.

A). Est-elle citée en justice pour se voir condamner à l'abandon du nom qu'elle porte, elle opposera victorieusement que, ce nom étant à elle, en toute circonstance elle a le droit de le porter (1). Cette exception, servant à faire valoir le même droit que l'action en réclamation de nom, réussira aux mêmes conditions que cette dernière ; aussi n'insisterons-nous pas à son sujet.

B). Met-on obstacle, sans la citer en justice, à l'usage de son nom, elle intentera l'action dite en « revendication de nom (2) » ou en « réclamation de nom ».

Cette action peut être intentée dans tous les cas où, sans attaquer autrement sa personnalité, l'usage de son nom est entravé, soit qu'on nie formellement son droit, soit que, sans le nier, en fait on en empêche l'exercice.

Son application la plus fréquente a lieu dans l'hypothèse où

(1) Rennes, 20 avr. 1880, S. 81. 2. 30 ; Amiens, 24 déc. 1890, S. 93. 1. 25, D. P. 93. 1. 245 ; Angers, 29 juin 1896, S. 99. 1. 340 ; Toulouse. 18 janv. 1899, *Gaz. Pal.*, 99. 1. 284.

(2) Lallier, *op. cit.*, p. 312, n° 172 ; p. 431, n° 179 ; Salveton, *op. cit.*, p. 314, n° 416.

Digitized by Google

on veut faire réparer des inexactitudes de nom dans des actes de l'état civil (1); mais ce n'est évidemment pas la seule possible, on en rencontre d'autres dans la jurisprudence (2).

Dans quelles conditions précises la revendication de nom réussira-t-elle? Le principe est assez simple en lui-même : chaque fois que l'altération apportée à votre nom par un tiers peut laisser le moindre doute sur la désignation de votre personnalité.

Pour accorder à cette dernière le maximum de garantie auquel elle a droit, il faut permettre de réclamer pour le nom tous les éléments qui le composent dans le langage le plus précis, c'est-à-dire le langage écrit; car l'hésitation commence avec le moindre changement, même simplement dans l'orthographe (3). Tant qu'il y a prise pour l'hésitation, l'action doit réussir.

Dans nos sociétés modernes, grâce surtout aux registres de l'état civil, les noms dès longtemps ont pris des formes fixes et stables; et souvent des noms analogues appartenant à des personnes distinctes se différencient par de petits détails qui, au premier abord, pourraient sembler sans importance. Aucun d'entre eux n'est négligeable, chacun de nous peut repousser toute dénomination différant de la sienne en quoi que ce soit; nul n'est tenu de se contenter de qualifications simplement analogues à la sienne, et peut réclamer son nom sous la forme orthographique spéciale qui le caractérise, sans y souffrir la moindre altération.

Un nom se compose-t-il de plusieurs mots distincts, son titulaire peut exiger qu'on les emploie tous ensemble pour le qualifier (4), qu'on les énonce dans leur ordre normal, qu'on les

(1) On doit alors suivre la procédure spéciale indiquée aux art. 99 et suiv., C. civ., et 853 et suiv., Pr. civ.; cette procédure sur requête relève de la juridiction gracieuse, mais devient une action contentieuse sitôt qu'il y a un contradicteur, fût-ce simplement le Ministère public (Civ. 24 déc. 1901, S. 1902. 1. 353, et notre dissertation en note.

(2) Civ. 1er mai 1889, S. 1889. 1. 335; trib. Seine, 26 nov. 1869, D. P. 70. 3. 25. C. d'assises de la Moselle, 28 nov. 1866, D. P. 66. 2. 226.

(3) Une application très nette de ce principe est faite par la loi du 23 mars 1882 sur l'état civil des indigènes musulmans en Algérie (art. 16).

(4) Civ. 1er mai 1889, précité, et trib. Seine, 26 nov. 1869, précité; Rennes, 4 juin 1878, S. 79. 2. 10; même prétention opposée par voie d'exception : Angers, 29 juin 1896, précité.

Digitized by Google

écrive séparément et non en un seul mot (1). Quelques lettres de votre nom seraient-elles enlevées ou changées, même une seule d'entre elles, l'action en réclamation de nom doit être déclarée bien fondée (2).

On peut rapprocher cette action de plusieurs autres, avec lesquelles il importe de ne pas la confondre :

1° Il faut d'abord nettement distinguer l'action en réclamation de nom et l'action en réclamation d'état, quoique cette dernière amène quelquefois la reprise d'un nom vous appartenant.

Dans la seconde, vous demandez, avec toutes ses conséquences, un état que vous ne possédez point; dans la première, possédant régulièrement votre état, vous prétendez faire reconnaître par autrui votre droit sur un certain nom, — que ce nom soit d'ailleurs considéré comme une conséquence de cet état (comme ce sera le cas le plus souvent pour le nom de famille ou le titre), ou qu'il vous soit acquis d'une autre manière (titre ou nom patronymique conféré par décret, prénom, surnom, pseudonyme) (3).

2° On a comparé aussi la réclamation de nom à l'action négatoire (4). Le demandeur, dans les deux cas, réclame la suppression des obstacles s'opposant à l'exercice de son droit.

Ce ne peut être, évidemment, qu'un simple rapprochement, et non un parallèle rigoureux. Car nos deux actions diffèrent sensiblement l'une de l'autre : le défendeur à l'action négatoire prétend un droit sur la chose litigieuse; le but de cette action n'est pas uniquement la suppression des entraves mises à votre droit, mais aussi de faire reconnaître l'inanité des droits prétendus par votre adversaire; vous n'auriez pas pleinement triomphé si la justice levait seulement les obstacles de fait mis à votre jouissance de l'objet litigieux, sans déclarer mal fondées

(1) Trib. Orange, 21 avr. 1893, S. 93. 2. 281.

(2) La jurisprudence est fixée en ce sens au sujet de la particule « de » (Lyon, 24 mai 1865. D. P. 65. 2. 163; Toulouse, 15 mars 1893, S. 93. 2. 281; Limoges, 22 juill. 1895, S. 97. 2. 278). Défense, par voie d'exception, de quelques lettres seulement : Amiens, 24 déc. 1890 et Toulouse, 18 janvier 1899, précités.

(3) Lallier, *op. cit.*, n° 173, p. 312; n° 174, p. 317.

(4) Saleilles, *op. cit.*, p. 99.

Digitized by Google

les prétentions du défendeur. *Negatoria actio est ea qua quis libertatem fundi sui vindicat, negatque in ea servitutem deberi quam adversarius sibi arrogat* (1).

Dans la revendication de nom, au contraire, le défendeur ne prétend pas nécessairement pour lui-même un droit sur votre nom; il peut refuser, pour tout autre motif, de vous en laisser faire usage; l'action demeurera la même quelles que soient les raisons déterminantes de sa conduite à votre égard.

3° L'expression de « revendication de nom » a fait penser à celle de la propriété (2). Il existe entre elles, en effet, certaines analogies : dans l'une et l'autre, le demandeur réclame la jouissance d'une chose qu'on lui refuse.

Malgré cette ressemblance, il existe entre ces deux actions des différences incontestables. Le défendeur à la revendication d'un objet matériel est possesseur de cet objet; de telle sorte que cette action a un double but : procurer l'usage de la chose au demandeur et l'enlever au défendeur. Dans la revendication du nom, si le premier de ces deux buts se rencontre, on ne retrouve pas le second; car le defendeur peut ne pas faire usage pour lui-même du nom litigieux.

D'autre part, dans la revendication d'objets corporels, le demandeur ne possède aucunement la chose litigieuse, elle est entièrement aux mains du defendeur. Au contraire, le demandeur en revendication de nom peut fort bien posséder le nom litigieux; il se pourrait même que tous les membres du corps social, à l'exception du seul défendeur, le lui donnent sans difficulté dans leurs rapports avec lui; le refus d'un seul de l'employer pour le désigner suffit pour ouvrir, contre cet adversaire, la réclamation de nom. Cette différence entre les deux actions tient à une différence de nature entre les objets des droits qu'elles sanctionnent : les choses matérielles ne peuvent pas à la fois être possédées, en fait sinon en droit, à l'égard de l'un sans l'être à l'égard de l'autre; on possède ou on ne possède pas. Les choses immatérielles ne comportent pas une possession tellement exclusive; il en est ainsi surtout du nom, simple attribut de la

(1) Pothier, *Pandectes*, liv. 8, tit. 5, art. 2.

(2) Salveton, *op. cit.*, p. 314, n° 416.

Digitized by Google

personnalité qui peut être reconnu et employé par les uns sans l'être par les autres.

4° Dans les hypothèses où, d'une part, le refus de son nom opposé à une personne lui cause un préjudice, au moins moral, et où, d'autre part, ce refus est entaché, sinon de mauvaise foi, au moins de quelque imprudence ou negligence (négligence d'un scribe d'écrire dans un acte un nom un peu long, refus imprudent sans prendre la peine d'examiner le bien fondé des allégations du demandeur, etc.), le nom pourra être réclamé à l'aide d'une action délictuelle et à titre de réparation. Le demandeur pourrait même conclure également à des dommages-intérêts (1).

Mais ce sont là hypothèses toutes spéciales, et il ne faudrait pas prendre la réclamation de nom pour une action délictuelle. Pour réussir en effet dans cette action, comme nous l'avons vu plus haut, elle n'exige pas autre chose qu'un refus de nom mal fondé; elle ne suppose ni faute, ni dommage appréciable (2).

5° Nous laisserons absolument de côté un rapprochement, difficile à justifier, fait entre la réclamation du nom et l'action confessoire (3).

II.

Contre tout usage irrégulier de son nom par les tiers, chacun possède l'action dite « en suppression de nom » (4), « en contestation de nom » (5), ou « en usurpation de nom » (6).

Cette action sert à faire cesser les usurpations de nom, quels qu'en soient la forme et le but. Les cas d'application en sont extrêmement nombreux, et peuvent se grouper sous deux chefs :

α) On l'emploie d'abord lorsque l'usurpateur du nom s'en sert à son propre profit, et en use comme s'il lui appartenait à lui-

(1) Trib. Seine, 26 nov. 1869, précité; mais si le demandeur ne prouve pas la faute, si notamment le défendeur s'est conformé à ses propres indications, il n'est pas dû d'indemnité (Riom, 8 déc. 1846, D. P. 1847. 2. 56).

(2) Saleilles, *op. cit.*, p. 95.

(3) Bekker, *op. cit.*, p. 278.

(4) Lallier, *op. cit.*, p. 282, n° 157; p. 431, n° 179.

(5) Tournade, *op. cit.*, p. 85; rapport de M. le conseiller Lepelletier, S. 99. 1. 341; conclusions de M. l'avocat général Boissard, D. P. 68. 2. 34, col. 2.

(6) On l'appelle aussi fort souvent « revendication du nom » (Tournade,

Digitized by Google

même, soit pour désigner sa propre personne, comme nom de famille (1), comme titre nobiliaire (2), comme surnom ou comme pseudonyme (3); soit pour désigner l'un de ces biens auxquels leur maître donne souvent son propre-nom, sa réputation faisant leur valeur, comme un établissement commercial (4), ou un produit industriel (5).

β) On s'en sert également lorsque le défendeur emploie votre nom au profit d'une tierce personne, soit physique, soit seulement fictive. Notamment lorsque le nom d'une personne est indûment employé par des auteurs d'annuaires ou recueils d'adresses au profit des personnes indiquées dans leurs publications (6), par des entrepreneurs de spectacles publics annonçant un artiste dans leurs affiches et réclames (7), par un notaire au profit d'un clien dans un acte de son ministère (8). Quant à l'attribution du nom d'autrui à un personnage fictif, comme, par exemple, un héros de roman ou de théâtre, elle a été formellement condamnée par le Tribunal de la Seine dans la célèbre affaire de *Pot-Bouille* (9).

Quelles conditions doit-on réunir pour triompher dans cette action?

A) Il faut d'abord que le nom employé par le défendeur puisse faire naître des confusions de personnes aux dépens du demandeur, ce qui suppose la réunion de deux circonstances distinctes :

op. et *loc. cit*), mais nous laisserons complètement de côté cette expression de nature à faire confondre cette action avec l'action étudiée au n° 1.

(1) Arrêts très nombreux, V. notamment Amiens, 24 déc. 1890, S. 93. 1. 25, D. P. 93. 1. 245.

(2) Civ. 15 juin 1863, D. P. 63. 1. 313, S. 63. 1. 281; Paris, 18 juill. 1893, S. 94. 2 85; Rome, 24 mars 1881, *J. Clunet*, 1883, p 75.

(3) Civ. 6 juin 1859, D. P. 59. 1. 248, S. 59. 1. 657; trib. Seine, 30 mars 1882, S. 84. 2. 21; *id.*, 22 juill 1896, S. 97. 2. 219; Ihering, *op. cit.*, p. 165.

(4) Paris, 20 mars 1879, S. 80. 2. 203; trib. comm. Bruxelles, 12 fév. 1900, *J. Clunet*, 1900, p 654.

(5) Trib. Seine, 2 nov. 1897, *Moniteur de Lyon*, 24 janv. 1898.

(6) Paris, 10 juin 1859, D. P. 63. 1. 315.

(7) Trib Seine, 15 juin 1867 et Paris, 30 déc. 1868, D. P. 69. 2. 224, S. 69. 2. 139.

(8) Paris, 9 juill. 1830, J. G., v° *Nom-prénom*, n° 15.

(9) Trib. Seine, 15 fév. 1882, S. 84. 2. 21; *id.*, 3 nov. 1889, S. 90. 2. 119.

Digitized by Google

1° Le nom usurpé doit présenter avec celui du demandeur une identité au moins de prononciation; mais cette identité suffit. Pour accorder à la personnalité contre toute confusion le maximum de garanties auquel elle a droit, il faut que l'action en suppression de nom réussisse aussitôt que commence la possibilité d'une confusion; or les confusions deviennent possibles sitôt que le nom usurpé posséde les éléments du nom du demandeur dans le langage le moins précis, c'est-à-dire le langage parlé, et non pas seulement dans le langage écrit. L'usurpation, en effet, peut n'être que verbale; et, fût-elle écrite, la consonnance suffit, le public connaissant rarement l'orthographe exacte des noms propres.

Ainsi l'action a été jugé bien fondée contre celui qui donne à son nom la consonnance de celui d'autrui, soit en déplaçant des lettres (1), soit en retranchant certains mots (2).

Un arrêt de la Cour de Paris a, il est vrai, décidé que l'action n'était pas fondee quand le nom pris par le défendeur differait de celui du demandeur par une seule lettre finale sans influence sur la prononciation; cet arrêt ne fait pas autorité, car, dans l'espèce, le défendeur usait de son propre nom, comme l'a reconnu la Cour, ce qui empêchait l'action de réussir comme nous le verrons plus loin (3).

2° Il faut que le nom litigieux soit assez spécial au demandeur, au moins dana la localité et le milieu social ou il est employé par le défendeur, pour évoquer chez le public l'idée de sa personnalité propre.

Si donc ce nom est extrêmement connu, et porté par un grand nombre de personnes differentes, — comme Dubois, Dupont, Durand, Duval, — l'individualité d'aucune d'elle en particulier n'est évoquée par le seul fait qu'on l'énonce; et en conséquence, ceux qui le portent ne pourront se dire lésés dans leur personnalité par le seul fait de l'usurpation. Or, nous avons vu que le

(1) Trib. Seine, 30 mars 1882, S. 84. 2. 21.

(2) Nimes, 7 juill. 1829, D. P. 29. 2. 267, S. 30. 2. 5; Riom, 2-9 janv. 1865, D. P. 65. 2. 17, S. 65. 2. 7; Rennes, 20 avr. 1880, S. 81. 2. 30; Amiens, 24 déc. 1890, précité; Toulouse, 18 janv. 1899, précité.

(3) Paris, 6 déc. 1898, *Pand. franç.*, 99. 2. 325, *Gaz. Pal.*, 99. 1. 472.

Digitized by Google

nom n'est pas protégé pour lui-même, mais uniquement pour faire respecter l'individualité de son porteur; celle-ci n'étant pas atteinte, ce dernier n'a aucune action pour empêcher l'usurpation de son nom (1).

B) Outre la possibilité d'une confusion, il faut, pour réussir, prouver que le défendeur agit sans droit, que le nom litigieux n'appartient pas à la personne au profit de laquelle on s'en sert; sans quoi, il n'y aurait pas usurpation, mais usage régulier d'un droit. Il ne suffit pas que le demandeur prouve son propre droit au nom litigieux; ce droit n'est pas rigoureusement exclusif, comme la propriété, plusieurs personnes peuvent très régulièrement porter le même nom. On est même étonné de voir les tribunaux obligés de rappeler parfois cette conséquence bien simple d'un principe si élémentaire (2).

Quand ces conditions se trouvent réunies il n'en est pas besoin d'autres, la personnalité de quelqu'un étant menacée de confusion par une usurpation illégitime. Mais, en revanche, elles sont absolument nécessaires.

Cependant, une autre théorie, admettant bien la nécessité d'une confusion possible au cas où on poursuit la suppression d'un pseudonyme, d'un nom de marchandise ou d'établissement commercial, d'un nom de personnage de roman ou de théâtre, permet de poursuivre la suppression d'un nom usurpé comme nom de famille, sans avoir à prouver la possibilité d'une confusion. Dans le second cas, nous dit-on, l'usurpation est illicite par elle-même, comme contraire à la loi qui défend les changements de noms patronymiques; dans le premier cas, au contraire, le défendeur avait en principe la liberté de choisir à sa volonté la dénomination incriminée (3).

Cette distinction ne nous paraît pas rationnelle. Certainement un fait illicite est nul aux yeux de la loi, et sans efficacité juri-

(1) J. G., v° *Nom-prénom*, n° 11; Ihering, *op. cit.*, p. 162; Kohler, *op. cit.*, p. 13; Saleilles, *op. et loc. cit.*, p. 101; Labbé, note au S. 84. 2. 21; Regelsperger, *op. cit.*, I, p. 198, § 50, note 6; Gierke, *op. cit.*, p. 722, texte et note 29.

(2) Riom, 2-9 janv. 1865, précité; Cass. 27 juill. 1886, D. P. 86. 1. 454; S. 90. 1. 335.

(3) Gierke, *op. cit.*, p. 722 et 723.

Digitized by Google

dique; mais, pour vous permettre d'en demander en justice la cessation ou la réparation, encore faut-il invoquer une lésion dans un de vos droits; car l'action n'est autre chose que le droit lui-même par elle sanctionné. Du caractère illicite d'un fait, on ne peut induire la faculté de s'en plaindre aux tribunaux pour les tiers dont il ne lèse pas le droit. Or, comme nous l'avons vu plus haut, le droit du porteur de ce nom n'est violé que si une confusion est à craindre pour sa personne; il ne faut pas l'oublier, ce n'est pas le nom qu'on protège, c'est exclusivement la personnalité.

La théorie de Gierke obligerait à admettre que la loi, en interdisant les changements de noms patronymiques, a, par cela seul, donné à chacun de nous sur le sien un droit spécial existant par lui-même, et non pas comme simple accessoire de la personnalité, protégé pour lui-même et non pas pour assurer le respect de chaque individualité. Mais tel n'a certainement pas été son but; car elle interdit aussi tout changement de prénoms, et nul n'admet sur ces derniers un droit de cette nature, permettant d'interdire à autrui l'usurpation de ses prénoms, quand aucune confusion de personne n'est à craindre.

On a rapproché l'action en contestation de nom de plusieurs autres actions avec lesquelles il ne faut pas la confondre; ces rapprochements nous permettront de préciser davantage ses conditions et ses caractères :

1° D'abord, de même que la réclamation de nom doit être soigneusement distinguée de la réclamation d'état, il ne faut pas confondre la contestation de nom avec la contestation d'état, quoique celle-ci aboutisse parfois à l'abandon d'un nom indûment porté. Le parallèle n'est d'ailleurs possible que dans les cas où le défendeur usurpe le nom pour se qualifier lui-même; mais là encore il y a des différences considérables entre les deux actions.

Par la contestation d'état, vous déniez avec toutes ses conséquences le droit d'une personne à l'état qu'elle possède; dans la contestation de nom, sans attaquer son droit à cet état, vous déniez au défendeur tout droit au nom qu'il porte, — soit que, par erreur, il le tienne pour une conséquence de son état (ce qui arrivera le plus souvent pour les titres et noms patronymiques),

Digitized by Google

soit qu'il prétende l'avoir légitimement acquis de toute autre façon (titres et noms patronymiques conférés par décret, prénoms, surnoms, pseudonymes) (1).

2° On a comparé parfois l'action en suppression de nom à la revendication : dans l'une et l'autre, en effet, le demandeur réclame pour lui la jouissance exclusive d'un bien (2).

Toutefois il ne faudrait pas exagérer ce rapprochement; car ces deux actions diffèrent l'une de l'autre à plus d'un point de vue : notamment, la revendication suppose que le demandeur ne possède pas la chose réclamée; le demandeur en suppression de nom possède, au contraire, déjà, d'ordinaire, la dénomination qu'il veut interdire à autrui. Dans la revendication, le demandeur, en prouvant son droit à la chose, fait nécessairement tomber la prétention du défendeur; le droit au nom, au contraire, n'étant pas exclusif, il ne suffit pas au demandeur en suppression de nom de prouver son droit sur ce nom s'il n'établit pas que le défendeur n'a pas lui-même un droit semblable.

3° On a rapproché aussi l'action en suppression de nom de l'action négatoire, où, en effet, comme dans la première, le demandeur, en possession d'un bien, dénie à autrui le droit de s'en servir (3).

Mais, si leur but est commun, les conditions d'exercice de ces deux actions sont nettement distinctes; par exemple, le défendeur à l'action négatoire ne prétend qu'à certains droits sur la chose litigieuse, tandis que dans l'action en suppression de nom, il prétend avoir sur ce dernier des droits égaux à ceux du demandeur. En outre, le defendeur à l'action négatoire peut ne pas être en possession du droit réel prétendu; le défendeur à la contestation de nom use, au contraire, nécessairement du nom litigieux, cette action n'ayant d'autre but que la cessation de cet usage irrégulier.

4° Mais c'est surtout avec l'action délictuelle que se produisent des confusions (4). Certainement on peut parfois s'appuyer sur

(1) Lallier, *op. cit.*, p. 312, n° 173.
(2) Saleilles, *op.* et *loc. cit.*, p. 100.
(3) Bekker, *op.* et *loc. cit.*, p. 278.
(4) Bouvy, *op. cit.*, p. 91 et suiv.; Tournade, *op. cit.*, p. 91 et 105; Cf.

Digitized by Google

les art. 1382 et 1383 C. civ. pour faire cesser une usurpation de nom; mais encore faut-il qu'elle vous cause un dommage actuel, et que l'usurpateur ait commis une faute, — si par exemple il agissait de mauvaise foi. En pareil cas, on pourrait même accompagner la demande, quant au nom, de conclusions afin de dommages et intérêts (1). Cette hypothèse est pratiquement assez fréquente.

Mais l'usurpation de nom pourrait encore être réprimée en l'absence de faute ou de préjudice actuel. Le nom n'est pas, il est vrai, objet de propriété, il n'est même pas l'objet d'un droit propre, et n'est protégé qu'indirectement pour assurer le respect dû à l'individualité de chacun, en empêchant les confusions de personnes. Mais de là il ne peut résulter nullement qu'une action en suppression de nom ne soit permise qu'en cas de délit. En effet, sitôt que les agissements d'un tiers rendent possible une confusion de personne, — qu'ils consistent d'ailleurs en une usurpation de nom, au en toute autre chose, — ils violent le droit absolu d'autrui ou respect de sa personnalité; la victime, qui a le droit de l'exiger de tous, peut demander la cessation de ce trouble, ne lui causerait-il aucun préjudice réel, ne reprocherait-elle aucune faute à son adversaire (2).

Par exemple, un notaire donne-t-il dans un acte à l'un de ses clients un nom possédé depuis longtemps dans sa famille, au besoin en vertu de sentences judiciaires, mais qui en fait ne lui appartient pas, il ne commet certainement aucune faute; d'autre part, cet acte peut constater des faits indifférents pour l'honneur ou la réputation de leur auteur, il n'y a donc pas de préjudice causé. Mais l'usurpation de nom rendant possible une confusion de personnes, le titulaire du nom usurpé peut contraindre ledit notaire à supprimer ce nom dans son acte (3).

Pour exiger au moins l'existence d'un préjudice, dans l'action en suppression de nom, certains auteurs allèguent sa nécessité

Labbé, note au Sirey, 84. 2. 21, 3e col.; Lallier, *op. cit.*, p. 369 et 370; Planiol, *op. cit.*, I, n° 382.

(1) Paris 30 déc. 1868, D. P. 69. 2. 224, S. 69. 2. 139; trib. Seine 13 nov. 1889, S. 90. 2. 119; *id.*, 22 juill. 1896, S. 97. 2. 219.

(2) Ihering. *op. cit.*, p. 168; Saleilles, *op.* et *loc. cit.*, p. 101.

(3) Paris 9 juill. 1830, J. G., v° *Nom-prénom*, n° 51.

Digitized by Google

pour faire réussir l'opposition à un décret conférant à autrui le nom litigieux (1).

Cet argument n'est pas probant. En effet, l'opposition au décret relève de la juridiction gracieuse du Gouvernement, c'est une supplique au Gouvernement mieux informé, sur laquelle il statuera d'après des considérations d'opportunité et non de droit; aussi faut-il, pour appuyer la requête, lui démontrer l'existence d'un dommage et même d'un dommage grave causé à l'opposant par sa décision.

Les tribunaux judiciaires saisis d'une action en suppression de nom tranchent une question de droit, et statuent sur un recours contentieux (2).

Tout ce qu'on peut admettre dans cet ordre d'idées, c'est que, par application du principe général « pas d'intérêt, pas d'action », la contestation de nom doit, pour être recevable, avoir une certaine utilité pratique pour le demandeur, et, si elle ne cause pas un préjudice actuel, l'usurpation de nom doit au moins le menacer d'un préjudice éventuel. Par exemple, on ne recevrait pas l'action d'une personne réclamant la suppression de son nom attribué à un personnage d'un livre insignifiant absolument inconnu, ou dès longtemps tombé dans l'oubli. En pareil cas, la confusion serait sans doute *possible* (le droit est lésé), mais elle n'est pas *probable* (l'usurpation du droit est donc dépourvue d'intérêt).

Enfin pour voir dans l'action en suppression du nom une action délictuelle, on ne peut naturellement pas tirer argument de la nécessité pour le demandeur de faire condamner son adversaire, lorsqu'il ne paraît pas vouloir exécuter le jugement de son plein gré, à lui payer une certaine somme pour chaque fait d'usurpation Ce ne sont pas là des dommages-intérêts, mais une astreinte pécuniaire; cette condamnation n'a pas en effet pour but de réparer un préjudice passé, mais elle constitue seulement au moyen de contrainte pour l'avenir (3).

(1) Planiol, *op. cit.*, I, n° 382.

(2) Kohler, *op. cit.*, p. 7, note 1; cette confusion entre ces deux recours a même conduit certains auteurs à nier l'action judiciaire pour ne maintenir que le recours administratif : Ihering, *Esprit du Dr. rom.*, III, p. 360, note 464; Stobbe, *op. cit.*, III, p. 52, texte et note 8.

(3) Civ. 6 juin 1859, D. P. 59. 1. 248, S. 59. 1. 657; Rennes, 20 avr. 1880. S. 81. 2. 30.

Digitized by Google

3° Il faut moins encore confondre la simple contestation de nom avec d'autres actions beaucoup plus générales, pouvant, il est vrai, amener comme elle la cessation d'une usurpation de nom (1). Cette circonstance que la contestation de nom imprime en fin de compte une atteinte à la personnalité elle-même, peut conduire à la confondre avec d'autres actions, réprimant des atteintes à la personnalité où l'usurpation de nom joue un certain rôle, mais un rôle accessoire.

Jusqu'à présent, nous avons supposé que l'usurpation de nom n'accompagnait aucune autre atteinte à la personnalité de son titulaire; mais le cas inverse pourrait se rencontrer; l'emploi du nom pourrait être l'accessoire d'une autre atteinte portée à un droit quelconque de la personne. L'individu lésé pourra y mettre fin certainement, mais ce n'est plus à l'aide d'une action *sui generis* comme plus haut; par l'action même qui lui sert à défendre son droit lésé, et à obtenir une réparation, il obtiendra accessoirement la cessation de l'emploi de son nom.

Ce résultat pourra être alors obtenu en dehors des conditions plus haut présentées comme indispensables au succès de l'action en suppression de nom. L'usage du nom constituait alors la seule atteinte portée à la personne du demandeur; pour être réprimé, il devait donc réunir les conditions nécessaires pour constituer à lui seul la violation d'un droit. Mais ici, au contraire, nous supposons précisément qu'un droit de la personnalité se trouve lésé indépendamment de l'usage de son nom, celui-ci n'en constituant alors qu'une conséquence, un accessoire, ou un hors-d'œuvre; cette lésion suffit pour permettre d'agir en justice, et la même action fera obtenir le redressement du grief principal, et accessoirement la suppression de l'emploi du nom.

Dès lors, l'identité du nom employé par le défendeur et de celui du demandeur n'est pas indispensable, une simple analogie suffira (2); un travestissement plus ou moins habile, si le nom demeure reconnaissable, n'empêcherait pas la suppression. Peu importe que le nom considéré soit très répandu, et n'ait rien de spécial au demandeur, du moment qu'en fait, on a bien atteint sa personna-

(1) Cf. Lallier, *op. cit.*, n°s 190-192.

(2) Trib. Liège, 28 mars 1891, *J. Clunet*, 1891, p. 594.

Digitized by Google

lité. Enfin, l'action réussirait pleinement, alors même que le défendeur porterait réellement le nom dont il a fait mauvais usage (1).

La jurisprudence présente plusieurs exemples de suppressions de nom ordonnées comme réparation d'atteintes à la personnalité plus profondes qu'une simple usurpation de nom :

Les enfants d'un criminel ont fait condamner le propriétaire d'un cabinet de cires à cesser d'y exhiber un mannequin représentant leur père, et à enlever de son musée toutes mentions de leur nom patronymique (2). Les enfants du docteur Dolbeau, calomnié dans une *Histoire de la Commune,* ont obtenu la suppression de tous les passages de ce livre associant leur nom aux faits juges calomnieux (3). Sur la réclamation d'une personne, intentionnellement représentée dans un roman sous un nom à peine déguisé, le tribunal de Liège ordonna la suppression de nom demandée (4). Jugé enfin qu'un citoyen peut, au moins en retirant sa candidature, exiger la suppression de son nom sur des listes électorales, où il se trouve à son insu (5).

Dans toutes ces hypothèses, l'emploi du nom n'est que l'accessoire d'une autre atteinte à la personnalité; ce n'est pas une confusion de personnes que l'on redoute, c'est une atteinte plus grave à la personnalité tout entière (diffamation, calomnie, imputation de sentiments à vous étrangers, etc.), que l'on vise principalement.

Mais il arrive parfois que l'action en suppression de nom se combine avec une autre action, pour économiser les frais de procédure. Par exemple, vous pouvez conclure principalement à la suppression de la représentation de votre personnalité dans un roman ou une pièce de théâtre (et implicitement à celle de votre nom donné au livre), puis subsidiairement, et au cas où le tribunal ne tiendrait pas vos premières conclusions comme bien fondées, conclure au moins à la suppression de votre nom (6).

E.-H. PERREAU.

(1) Req. 18 mars 1895, S. 95. 1. 319; Paris, 27 déc. 1893, S. 95. 2. 146.
(2) Bruxelles, 26 déc. 1888, S. 91. 4. 35.
(3) Paris, 12 nov. 1897, S. 98. 2. 199.
(4) Trib. Liège, 28 mars 1891, précité.
(5) Trib. Toulouse (référés), 10 mai 1884, S. 85. 2. 119.
(6) Trib. Seine, 13 nov. 1889, S. 90. 2. 119.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

Des principes sociologiques de la criminologie,

Par M. Raoul de la Grasserie, juge au tribunal civil de Rennes, avec une préface de M. C. Lombroso.

Compte-rendu par M. Maurice Henriet, président du tribunal de Montdidier.

M. Raoul de la Grasserie, l'auteur le plus fécond de toute la bibliographie juridique, vient de publier, sous ce titre, un ouvrage d'une direction toute nouvelle, si nouvelle même qu'elle nous étonne et nous effraie, surtout à raison des fonctions judiciaires dont est revêtu son auteur.

Le point de départ de la thèse soutenue par M. de la Grasserie est pris dans les principes de l'école italienne, dite positive, qui a, non pas transformé, comme on dit parfois, mais troublé le droit pénal. On voit, d'ailleurs, dans la préface écrite par M. César Lombroso, avec quel orgueil cette école se félicite d'avoir fait un adepte fervent en la personne de M. de la Grasserie.

Ce qui différencie au plus haut point cet ouvrage de ceux qui ont paru jusqu'à ce jour, c'est un mélange voulu d'éléments ordinairement séparés, c'est-à-dire de la sociologie, de la législation comparée, du droit et de la pratique judiciaire, et aussi, il faut bien le reconnaître, de l'obscurité, beaucoup d'obscurité. La pensée de l'auteur est si profonde, ou si nuageuse, elle est exprimée en une langue si savante, avec des termes si nouveaux, qu'une sorte de déchiffrage algébrique est nécessaire au lecteur qui tient à se rendre compte de ce qu'il lit.

Quand on a beaucoup de courage, on finit par apprendre des choses absolument neuves. Ainsi, il paraît que la contre-partie du droit pénal, c'est le droit prémial. Ainsi encore, pour étudier le criminel en dehors du crime actuel, et l'apprécier dans sa mentalité seule, l'auteur a créé une expression dont il se montre fort satisfait : c'est le potentiel de la criminalité. Arrêtons-nous sur ce magnifique néologisme, méditons-le et tâchons d'en saisir toute la profondeur.

Maurice HENRIET.

Digitized by Google

TABLES DE L'ANNÉE 1902

PAR

M. Léon ADAM

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

Abandon du navire et du fret. 1. Fret à abandonner. *Jur. Dr. mar.*, p. 529.
2. Fret à abandonner. — Fret net. *Id.*
3. Créanciers débiteurs du propriétaire du navire. — Compensation. *Jur. Dr. mar.*, p. 529.

Abordage. Navire abordé. — Action contre le propriétaire du navire abordeur. — Assurance maritime. *Jur. Dr. mar.*, p. 529.

Accidents du travail. 1. Loi du 21 avril 1898. — V. *Gens de mer.*
2. V. *Travail (Législation du).*

Acquiescement. V. *Etat et capacité des personnes.*

Action en justice. 1. L'assureur a-t-il de son chef action contre l'auteur du sinistre? *Jur. civ.*, p. 401.
2. Dommages à la personne. — V. *Transaction.*
3. V. *Mariage.*

Administration légale. V. *Divorce et séparation de corps. — Puissance paternelle.*

Affrétement. Fret. Connaissement. — Clause de non-responsabilité. — Dispense de preuve. — Preuve de la faute personnelle de l'armateur. *Jur. Dr. mar.*, p. 529.

Aliénés. L'aliéné est-il civilement responsable des dommages par lui causés? *Jur. civ.*, p. 401.

Alignement. V. *Voirie.*

Amérique. V. *Droit public : Législation comparée.*

Armateur. Faute personnelle de l'armateur. — V. *Affrétement. Fret.*

Arrimage. V. *Navire.*

Assurances (en général). L'assureur a-t-il de son chef action contre l'auteur du sinistre? *Jur. civ.*, p. 401.

Assurance maritime. 1. Facultés. Action contre le transporteur et contre l'assureur. *Jur. Dr. mar.*, p. 529.
2. V. *Abordage.*

Assurances sur la vie. Assurances sur la vie au profit d'autrui. — Théorie de la création directe sur la tête du tiers désigné dans la police, de la créance du capital assuré. — Application de cette théorie aux cas où l'assurance a été contractée par un commerçant failli au profit de sa femme. par M. F. Pinchon, p. 502, 550.

Avaries. V. *Abordage.*

Avarie commune. Forcement de voiles ou de vapeur. *Jur. Dr. mar.*, p. 529.

Belgique. V. *Législation comparée : Conflit.*

Bibliographie.

DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT PUBLIC.

1. Traité élémentaire de Droit public et administratif, par M. J.-B. Simonet. C. R. par M. Emile Bouvier, p. 587.
2. Traité du privilège de l'administration des contributions indirectes en matière de recouvrement de droits, par M. Philibert Sébastien.

Digitized by Google

C. R. par M. Henri Prudhomme, p. 267.

3. El-Ahkâm es-Soulthâniya. — Traité du Droit public musulman d'Abou'l-Hassan Ali ibn Mohammed ibn Habib el-Mâwerdi (t. Ier), traduit et annoté d'après les sources orientales, par M. le comte Léon Ostrorog. C. R. par M. Robert Estoublon, p. 264.

DROIT CIVIL.

4. Traité de la prescription, (t. II), par M. L. Guillouard. C. R. par M. Henri Prudhomme, p. 127.

5. Traité des accidents du travaié Exposé du système de responsabiliti et d'indemnisation établi par la lo du 9 avril 1898. — Ouvrage contenant, en outre, l'explication des lois du 24 mai, du 29 et du 30 juin 1899 et les décrets portant règlement d'administration publique ou arrêtés ministériels relatifs à l'exécution de ces lois (t. Ier), par M. Jules Cabouat. C. R. par M. Léon Adam, p. 270.

6. De la déclaration de volonté. — Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand, par M. R. Saleilles. C. R. par M. J. Charmont, p. 456.

DROIT CRIMINEL.

7. Jurisprudence générale de MM. Dalloz. — Code d'instruction criminelle, annoté et expliqué d'après la jurisprudence et la doctrine (2e livraison). par MM. Edouard Dalloz fils, Charles Vergé fils, Ch. Vergé, Gaston Griolet; avec la collaboration de MM. St. de Lanzac de Laborie, Félix Tournier, et le concours de M. H. Bourdeaux. C. R. par M. Henri Prudhomme, p. 207.

ETUDES ET TRAITÉS DIVERS.

8. Les assurances, par M. Louis Rehfous. C. R. par M. Lucien Guérin, p. 528.

9. Le Chemin de Dumas, par M. Etienne Barberot. C. R. par M. A. Lainé, p. 62.

10. Des principes sociologiques de la criminologie, par M. Raoul de la Grasserie, avec une préface par M. C. Lombroso. C. R., par M. Maurice Henriet, p. 642.

HISTOIRE DU DROIT.

11. Les origines du Parlement de Paris et la justice aux treizième et quatorzième siècles, par M. Gustave Ducoudray. C. R. par M. X..., p. 336.

12. Les Zemskié Sobors. — Etude historique, par M. Félix de Rocca. C. R. par M. Henri Prudhomme, p. 526.

LÉGISLATION COMPARÉE.

13. De la recherche de la paternité, en droit comparé et principalement en Suisse, en Angleterre et en Allemagne. C. R. par M. Léon Adam, p. 125.

14. Capacité de la femme mariée. Droit comparé, par M. C. Provansal. C. R. par M. Léon Adam, p. 524.

PROCÉDURE CIVILE.

15. Précis théorique et pratique de Procédure civile, par M. E. Glasson, avec le concours de M. P. Colmet-Daage. C. R. par M. Antoine Faure, p. 514.

16. Théorie et pratique de l'appel en matière de saisies-immobilières, d'ordres et de contributions, par M. Eugène Serre. C. R. par M. Henri Prudhomme, p. 592.

Cassation. 1. Arrêt de la Cour des comptes. — V. *Cour des comptes.*

2. Pourvoi. — V. *Elections.*

3. V. *Procédure criminelle.*

Cession de créance. V. *Vente.*

Circonstances atténuantes et aggravantes. V. *Crimes. Délits. Contraventions.*

Clauses. Clauses de non-responsabilité. — V. *Affrétement. Fret.*

Colonies et protectorats. V. *Elections.*

Compensation. V. *Contrats et obligations.*

Compétence. 1. Gens de mer. — Engagement. Point de départ. Blessure à bord la veille. — V. *Gens de mer.*

2. Gens de mer. — Salaires. Insaisissabilité. — V. *Gens de mer.*

3. Occupation irrégulière. — V. *Travaux publics.*

4. Responsabilité de l'Etat pour l'exploitation d'un théâtre. La compétence est dévolue à l'autorité judiciaire. *Jur. adm.*, p. 273.

V. *Alignement.* — *Travaux publics.* — *Voirie.*

Complicité. V. *Crimes. Délits. Contraventions.*

Comptabilité publique. V. *Cour des comptes.*

Digitized by Google

Conflit. V. *Législation comparée.*

Conflits de lois. 1. Etude critique d'un projet de convention concernant la solution des conflits de lois en matière de successions, de testaments et de donations à cause de mort, par M. A. Lainé, p. 158, 227, 291, 428.

2. Un conflit sur les conflits. Réponse à M. Lainé (*suite et fin*), par M. le marquis de Vareilles-Sommières, p. 184, 383, 477.

Connaissement. V. *Affrétement. Fret.*

Conseils de préfecture. Compétence. — V. *Travaux publics.*

Constructions. V. *Vente (Résolution de).*

Contrats et obligations. 1. Etude des diverses conceptions actuelles du contrat (*suite et fin*), par M. Georges Dereux, p. 105.

2. Conventions des parties. — V. *Retour légal.*

3. La déchéance quinquennale n'est pas opposable à une demande en compensation de dette dirigée contre l'Etat. *Jur. adm.*, p. 273.

4. V. *Mariage.*

Conventions. V. *Contrats et obligations.*

Correction (Maison de). V. *Crimes. Délits. Contraventions.*

Cour des comptes. Cassation d'un arrêt de la Cour des comptes. Détermination des pouvoirs du juge financier en matière d'équité. *Jur. adm.*, p. 273.

Créancier. Intervention des créanciers. Nullité de mariage. *Jur. civ.*, p. 593.

Crimes. Délits. Contraventions. 1. Les tribunaux qui confient un mineur de seize ans, acquitté comme ayant agi sans discernement, à la garde d'une institution charitable, ont le droit de décider en même temps que si cette institution ne peut plus avoir d'autorité sur l'enfant celui-ci sera enfermé dans une maison de correction jusqu'à l'accomplissement de sa vingtième année. *Jur. civ.*, p. 465.

2. Les circonstances aggravantes existant dans la personne d'un complice ne peuvent, en aucun cas, autoriser le juge à prononcer contre lui une peine dont l'auteur principal n'est pas lui-même légalement menacé. *Jur. crim.*, p. 465.

3. V. *Responsabilité.*

Déchéances. V. *Contrats et obligations. — Prescription.*

Désistement. V. *Etat et capacité des personnes.*

Divorce et séparation de corps. Garde des enfants. Administration légale. *Jur. civ.*, p. 593.

Domaine public. V. *Mitoyenneté.*

Dommages. 1. Dommages à la personne. Aggravation. — V. *Transactions.*

2. Obligations nées du mariage. Inexécution. — Action en justice. — V. *Mariage.*

3. Tiers. Responsabilité partagée. Action en justice. — V. *Responsabilité.*

Donation entre époux. Des effets en France de la loi italienne en tant qu'elle prohibe les donations entre époux. — *Jur. Dr. intern.*, p. 129.

Dons et legs. 1. Des dons en avancement d'hoirie, en concours avec un don postérieur ou un legs de la quotité disponible; liquidation de la succession, par M. Vigié, p. 362.

2. Libéralité à un successible; Rapport. — V. *Partage.*

3. V. *Conflits de lois. — Donation entre époux. — Partage. — Retour légal. — Testament.*

Droit civil. V. *Jurisprudence civile.*

Droit commercial. V. *Jurisprudence commerciale.*

Droit criminel. V. *Jurisprudence criminelle.*

Droit étranger. V. *Législation comparée.*

Droit fiscal. Du mérite, au point de vue théorique et pratique, du classement des impôts en contributions directes et indirectes, par M. Henri Pascaud, p. 491.

Droit international. V. *Conflit de lois — Jurisprudence en matière de droit international — Législation comparée.*

Droit maritime. V. *Jurisprudence en matière de droit maritime.*

Digitized by Google

Droit public. Etudes et documents sur le droit public américain, par M. Emile Bouvier, p. 35.

Droits réels. Héritiers apparents; droits réels consentis; effets. — V. *Succession.*

Elections. Quelle est la juridiction compétente pour statuer sur le pourvoi en cassation formé contre les décisions rendues en matière électorale par les juges de paix coloniaux? *Jur. adm.*, p. 65.

Enfants. Garde des enfants. — V. *Divorce et séparation de corps.*

Enregistrement. V. *Jurisprudence en matière d'enregistrement. — Vente (Résolution de).*

Epoux. 1. Droits d'usufruit du conjoint survivant; calcul. — V. *Partage.*

2. Obligations nées du mariage. Inexécution. — Action en justice. — V. *Mariage.*

3. V. *Responsabilité.*

Equipage. V. *Gens de mer.*

Etat et capacité des personnes. Acquiescement, désistement. *Jur. civ.*, p. 593.

Etranger. 1. Les ouvriers étrangers en France et les accidents du travail. *Jur. Dr. intern.*, p 129.

2. V. *Femme mariée. — Jugement étranger. — Législation comparée. — Nationalité. Naturalisation. — Navire.*

Examens doctrinaux. V. *Jurisprudence*

Excès de pouvoir. 1. Recevabilité du recours pour excès de pouvoir. La simple qualité de contribuable suffit pour pouvoir l'exercer. *Jur. adm.*, p. 273.

2. La tierce-opposition est-elle recevable contre les arrêts rendus en matière d'excès de pouvoir? *Jur. adm.*, p. 65.

Exécution forcée. V. *Jugement étranger.*

Expropriation pour cause d'utilité publique. Une cession de terrain, faite en vue d'un travail public, après la déclaration d'utilité publique, mais avant l'arrêt de cessibilité, produit-elle les effets d'une cession amiable, conformément à la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique? *Jur. adm.*, p. 65.

Faillite et liquidation judiciaire. V. *Assurances sur la vie.*

Faute commune. V. *Responsabilité.*

Femme mariée. Etrangère. — V. *Nationalité. Naturalisation.*

Fonds de commerce. La dation en nantissement des fonds de commerce (*suite et fin*), par M. F. Doucet, p. 94.

Fret. V. *Abandon du navire et du fret. — Affrétement. Fret.*

Gens de mer. 1. Accident du travail. — Rechargement. — Loi du 21 avril 1898. *Jur. Dr. mar.*, p. 529.

2. Point de départ de l'engagement. — Blessure à bord la veille. — Art. 262 C. com. — Compétence. *Jur. Dr. mar.*, p. 529.

3. Salaires. — Insaisissabilité, ordonnance de 1745. — Loi du 12 janvier 1895. — Compétence. — *Jur. Dr. mar.*, p. 529.

Héritier. Héritier apparent; droits réels consentis; effets. — V. *Succession.*

Hypothèque maritime. Navire de plus de 20 tonneaux. — Tonnage net. *Jur. Dr. mar.*, p. 529.

Impôts. V. *Droit fiscal.*

Insaisissabilité. 1. Salaires. — V. *Gens de mer.*

2. V. *Navire.*

Intervention. Créanciers. — V. *Mariage.*

Italie. V. *Législation comparée.*

Jugement étranger. Considérations sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France, par M. Armand Lainé, p. 612.

Jurisprudence. Examens doctrinaux. — V. *les différentes jurisprudences ci-après.*

Toutes les questions traitées dans les examens doctrinaux sont analysées sommairement et se retrouvent dans la présente table, sous chacun des mots qu'ils intéressent principalement.

Jurisprudence administrative. 1. Examen doctrinal, par M. Brémond, p. 65.

2. Examen doctrinal par M. Moye, p. 273.

Digitized by Google

Jurisprudence civile. 1. Examen doctrinal, par M. J. Charmont (Transmissions à titre gratuit), p. 1.

2. Examen doctrinal par M. E.-H. Perreau (Questions de responsabilité), p. 401.

Jurisprudence commerciale. Examen doctrinal, par M. Arthuys (Sociétés. Lettre de change), p. 209.

Jurisprudence criminelle. Examen doctrinal, par M. Paul Cuche, p. 465.

Jurisprudence en matière d'enregistrement. Examen doctrinal, par M. E. Binet, p. 337.

Jurisprudence en matière de droit international. Examen doctrinal, par M. F. Surville, p. 129.

Jurisprudence en matière de droit maritime. Examen doctrinal, par M. Ch. Lyon-Caen, p. 529.

Législation comparée. 1. Conflit résultant de la diversité d'interprétation donnée par les jurisprudences de deux pays où la même loi est en vigueur. *Jur. Dr. intern.*, p. 129.

2. Etudes et documents sur le droit public américain, par M. Emile Bouvier, p. 35.

3. Des effets en France de la loi italienne en tant qu'elle prohibe les donations entre époux *Jur. Dr. ntern.*, p. 129.

4. V. *Conflits de lois.* — *Droit international.*

Législation étrangère. V. *Législation comparée.*

Lettre de change. Prescription. — Absence de novation. — Présomption de paiement. *Jur. comm.*, p. 209.

Mariage. 1. L'un des époux peut-il demander à l'autre des dommages et intérêts pour inexécution des obligations nées du mariage? *Jur. civ.*, p. 401.

2. Nullité de mariage. Droit d'intervention des créanciers. *Jur. civ.*, p. 593.

Marques de fabrique. V. *Propriété industrielle.*

Mineur. V. *Crimes. Délits. Contraventions.*

Mitoyenneté. L'administration a-t-elle le droit d'invoquer l'art. 661 C. civ., pour acquérir la mitoyenneté d'un mur qui sépare le domaine public d'avec la propriété contiguë? *Jur. adm*, p. 65.

Nantissement. V. *Fonds de commerce.*

Nationalité. Naturalisation. Acquisition par un chef de famille de la qualité de Français en vertu du bienfait de la loi. — Conséquence de cette acquisition au regard de la femme. — *Jur. Dr. intern.*, p. 129.

Navire. 1. Insaisissabilité. — Navire prêt à faire voile. — Navire muni de ses expéditions. — Navire en cours de voyage. — Dettes contractées en cours de route. *Jur. Dr. mar.*, p. 529.

2. Navire étranger. — Arrimage. — Décret du 1er décembre 1893. *Jur. Dr. mar.*, p. 529.

3. V. *Abandon du navire et du fret.*

Nom civil. Contribution à l'étude du nom civil, par M. E.-H. Perreau, p. 572, 628.

Novation. V. *Lettre de change.*

Nullités. V. *Mariage.*

Obligations. V. *Contrats et obligations.*

Ouvriers. Accidents du travail. — V. *Travail* (*Législation du*).

Partages et liquidations. 1. Libéralité. — La libéralité faite à un successible est-elle dispensée du rapport, lorsqu'elle a été prélevée sur les revenus du donateur? *Jur. civ.*, p. 1.

2. Partage d'ascendant. — Dans quel cas et à quelles conditions un acte est-il réputé partage d'ascendant et peut-il être annulé pour composition vicieuse des lots? *Jur. civ.*, p. 1.

3. Quotité disponible. — V. *Dons et legs.*

4. Retour légal. — Les biens faisant l'objet d'un droit de retour légal sont-ils compris dans la masse sur laquelle se calcule l'usufruit du conjoint survivant? *Jur. civ.*, p. 1.

Patrons. Accidents du travail; responsabilité. — V. *Travail* (*Législation du*).

Digitized by Google

Peine. V. *Crimes. Délits. Contraventions.*

Prescription civile. 1. La déchéance quinquennale n'est pas opposable à une demande en compensation de dette dirigée contre l'Etat. *Jur. adm.*, p. 273.

2. V. *Lettre de change.*

Prescription criminelle. V. *Procédure criminelle.*

Preuve. V. *Affrétement. Fret.*

Privilèges et hypothèques. V. *Hypothèque maritime.*

Procédure criminelle. 1. La prescription d'une peine d'emprisonnement prononcée avec sursis ne court, en cas de déchéance du sursis, qu'à partir du moment où la condamnation qui a entraîné la déchéance est devenue définitive. *Jur. crim.*, p. 465.

2. Tout pourvoi en cassation, même tardif, produit l'effet suspensif et s'oppose à ce que la décision attaquée entraîne ses conséquences légales, jusqu'au jour où la Cour de cassation aura prononcé sur sa recevabilité. Dès lors, les juges ne sauraient faire entrer en ligne de compte pour la relégation une condamnation antérieure contre laquelle il a été formé un pourvoi tardif non encore jugé. *Jur. crim.*, p. 465.

Propriété industrielle. Quelques réformes utiles dans la législation sur les marques de fabrique, par M. Henri Pascaud, p. 196.

Puissance paternelle. 1. Administration légale. Garde des enfants. Divorce et séparation de corps. *Jur. civ.*, p. 593.

2. Pouvoirs du père, administrateur légal. *Id.*

Quotité disponible. V. *Dons et legs.*

Récidive. Relégation. Les juges ne sauraient faire entrer en ligne de compte pour la relégation une condamnation antérieure contre laquelle il a été formé un pourvoi tardif non encore jugé. *Jur. crim.*, p. 465.

Recours (Voies de). V. *Excès de pouvoir.*

Renonciation à succession. L'héritier qui, avant l'expiration du délai de trois mois, a renoncé par déclaration au greffe mais s'est abstenu de notifier sa renonciation aux créanciers de la succession agissant contre lui, ne peut-il pas être tenu des frais de l'instance? *Jur. civ.*, p. 1.

Responsabilité. 1. Accidents du travail. — V. *Travail* (*Législation du*).

2. L'assureur a-t-il de son chef une action contre l'auteur du sinistre? *Jur. civ.*, p. 401.

3. Clauses de non-responsabilité. — V. *Affrétement. Fret. — Connaissement.*

4. Dommages à la personne. Aggravation. Action en justice. — V. *Transaction.*

5. Faute commune. — La personne éprouvant un dommage en partie par sa propre faute et en partie par celle d'un tiers ne peut-elle jamais réclamer à celui-ci une réparation intégrale? *Jur. civ.*, p. 401.

6. V. *Aliénés.*

Responsabilité des époux. Le mari est-il responsable des délits commis par sa femme? *Jur. civ.*, p. 401.

Responsabilité de l'Etat. Exploitation d'un théâtre. La compétence est dévolue à l'autorité judiciaire. *Jur. adm.*, p. 273.

Résolution de vente. V. *Vente* (*Résolution de*).

Retour légal. Le droit de retour légal peut-il, avant son ouverture, être modifié par la convention des parties? par M. L. Zéglicki, p. 325. — V. *Partage.*

Saisie (en général). V. *Insaisissabilité.*

Salaires. V. *Gens de mer.*

Séparation de corps. V. *Divorce et séparation de corps.*

Sociétés commerciales. 1. Société par actions. — Apports en nature. — Assemblée. — Vérification. — Modification aux statuts. *Jur. comm.*, p. 209.

2. Sociétés de personnes. — Société en nom collectif. — Signature sociale. — Tiers. — Clause libérant la société. *Jur. comm.*, p. 209.

3. La société en nom collectif est-elle une personne morale? par M. L. Guérin, p. 245, 308.

Digitized by Google

Succession. 1. Les aliénations et constitutions de droit réel consentis par l'héritier apparent sont-elles opposables à l'héritier véritable, dès que l'erreur commune et invincible ainsi que la bonne foi des tiers sont établis? *Jur. civ.*, p. 1.

2. Dons en avancement d'hoirie. — V. *Dons et legs.*

3. Tiers. — V. ci-dessus.

4. V. *Conflits de lois. — Partages et liquidations. — Renonciation à succession. — Retour légal.*

Testament. La nullité d'un testament résulte t-elle nécessairement du fait qu'il porte une date antérieure à la naissance d'un des légataires? *Jur. civ.*, p. 1.

Théâtre. V. *Compétence. — Responsabilité de l'Etat.*

Tierce-opposition. V. *Excès de pouvoir.*

Tiers. V. *Succession.*

Transaction. Les renonciations aux indemnités dues pour dommages physiques à la personne empêchent-elles tout recours pour aggravation postérieure de la blessure? *Jur. civ.*, p. 401.

Transport-cession. Cession de créance. — V. *Vente.*

Travail (législation du). 1. La responsabilité civile des patrons envers les ouvriers en cas d'accidents et la loi du 9 avril 1898 (*suite*), par M. Léon Michel, p. 22.

2. Les ouvriers étrangers en France et les accidents du travail. *Jur. Dr. intern.*, p. 129.

Travaux publics. 1. Caractère. L'autorisation est-elle nécessaire pour donner à un travail le caractère de travail public? *Jur. adm.*, p. 65.

2. Compétence. — Les dommages résultant de l'exploitation d'un ouvrage public, ressortissent-ils aux conseils de préfecture? *Jur. adm.*, p. 65.

3. A quel tribunal appartient-il de liquider les dommages qu'une occupation irrégulière a pu causer à des tiers? *Jur. adm.*, p. 65.

4. V. *Expropriation pour cause d'utilité publique.*

Usufruit. Calcul de l'usufruit. — V. *Partage.*

Vente. Cession de créance. — Délégation de créance non acceptée par le délégataire. Le droit proportionnel de 1 0/0 est-il exigible en vertu de l'art. 69, § 3, n° 3 de la loi du 22 frim. an VII? *Jur. Enreg.*, p. 337.

Vente (Résolution de). Résolution judiciaire de vente. — Constructions élevées par l'acheteur sur les terrains vendus. — Liquidation du droit proportionnel de mutation exigible d'après la jurisprudence sur le jugement de résolution. — Ce droit peut-il être perçu sur l'indemnité que le vendeur est condamné à payer à l'acheteur, dont le titre est résolu, pour les constructions dont il bénéficie? *Jur. Enreg.*, p. 337.

Voirie. Quel est le tribunal compétent pour statuer sur l'indemnité réclamée par un propriétaire à qui on a refusé la délivrance d'un alignement? *Jur. adm.*, p. 65.

Digitized by Google

TABLE ALPHABÉTIQUE PAR NOMS D'AUTEURS

ADAM. 1. De la recherche de la paternité, en droit comparé et principalement en Suisse, en Angleterre et en Allemagne, par M. Félix Dupré La Tour. C. R., p. 125.

2. Traité des accidents du travail. Exposé du système de responsabilité et d'indemnisation établi par la loi du 9 avril 1898. — Ouvrage contenant en outre l'explication des lois du 24 mai, du 29 et du 30 juin 1899 et les décrets portant règlement d'administration publique ou arrêtés ministériels relatifs à l'exécution de ces lois. (T. Ier), par M. Jules Cabouat. C. R., p. 270.

3. Capacité de la femme mariée. Droit comparé, par M. C. Provansal. C. R., p. 524.

ARTHUYS. Examen doctrinal. Jurisprudence commerciale, p. 209.

BINET. Examen doctrinal. Jurisprudence en matière d'enregistrement, p. 337.

BOUVIER. 1. Etudes et documents sur le droit public américain, p. 35.

2. Traité élémentaire de droit public et administratif, par M. J.-B. Simonet. C. R., p. 587.

BRÉMOND. Examen doctrinal. Jurisprudence administrative, p. 65.

CHARMONT. 1. Examen doctrinal. Jurisprudence civile. — Transmissions à titre gratuit, p. 1.

2. De la déclaration de volonté. — Contribution à l'Etude de l'acte juridique dans le Code civil allemand, par M. R. Saleilles. C. R., p. 456.

CUCHE. Examen doctrinal. Jurisprudence criminelle, p. 465.

DEREUX. Etude des diverses conceptions actuelles du contrat (*suite et fin*), p. 105.

DOUCET. La dation en nantissement des fonds de commerce (*suite et fin*), p. 94.

ESTOUBLON. El-Alkâm es-Soulthâniya. — Traité de droit public musulman d'Abou'l-Hassan Ali ibn Mohammed ibn Habib el-Mâwerdi. (T. Ier). Traduit et annoté d'après les sources orientales, par le comte Léon Ostrorog. C. R., p. 264.

FAURE. Précis théorique et pratique de Procédure civile, par M. E. Glasson, avec le concours de M. P. Colmet-Daage. C. R., p. 514.

GUÉRIN. 1. La société en nom collectif est-elle une personne morale? p. 245, 308.

2. Les assurances, par M. Louis Rehfous. C. R., p. 528.

HENRIET. Des principes sociologiques de la criminologie, par M. Raoul de la Grasserie, avec une préface par M. C. Lombroso. C. R., p. 642.

LAINÉ. 1. Le chemin de Dumas, par M. Etienne Barberot. C. R., p. 62.

2. Etude critique d'un projet de convention concernant la solution des conflits de lois en matière de successions, de testaments et de donations à cause de mort, p. 159, 227, 291, 428.

3. Considérations sur l'exécution forcée des jugements étrangers en France, p. 612.

LYON-CAEN. Examen doctrinal. Jurisprudence en matière de Droit maritime, p. 529.

MICHEL. La responsabilité civile des patrons envers les ouvriers en cas d'accidents et la loi du 9 avril 1898 (*suite*), p. 22.

MOYE. Examen doctrinal. Jurisprudence administrative, p. 273.

PASCAUD 1. Quelques réformes utiles dans la législation sur les marques de fabrique, p. 196.

2. Du mérite, au point de vue théorique et pratique, du classement des impots en contributions directes et indirectes. — Mémoire lu au Congrès des sociétés savantes à Paris, le 1er avril 1902, — p. 491.

Digitized by Google

PERREAU. 1. Examen doctrinal. Jurisprudence civile (Questions de responsabilité), p. 401.

2. Contribution à l'étude du nom civil. p. 572, 628.

PINCHON. Assurances sur la vie au profit d'autrui. — Théorie de la création directe sur la tête du tiers désigné dans la police, de la créance du capital assuré. — Application de cette théorie au cas où l'assurance a été contractée par un commerçant failli au profit de [illegible]mme, p. 502, 550.

PRUDHOMME. 1. Traité de la prescription. (T. II), par M. L. Guillouard. C. R., p. 127.

2. Jurisprudence générale de MM. Dalloz. — Code d'instruction criminelle, annoté et expliqué d'après la jurisprudence et la doctrine 2e livraison), par MM. Edouard Dalloz fils, Ch. Vergé fils, Charles Vergé, Gaston Griolet, avec la collaboration de M. St. de Lanzac de Laborie, Félix Tournier et le concours de M. H. Bourdeaux. C. R., p. 207.

3. Traité du privilège de l'administration des contributions indirectes en matière de recouvrement de droits, par M. Philibert Sébastien. C. R., p. 267.

4. Les Zemskié Sobors. — Etude historique, par M. Félix de Rocca. C. R., p. 526.

5. Théorie et pratique de l'appel en matière de saisie immobilière, d'ordres et de contributions, par M. Eugène Serre. C. R., p. 592.

SURVILLE. Examen doctrinal. Jurisprudence en matière de droit international, p. 129.

TISSIER. Examen doctrinal. Jurisprudence civile. — Etat et capacité des personnes, p. 593.

VAREILLES-SOMMIÈRES (de). Un conflit sur les conflits. Réponse à M. Lainé (*suite et fin*), p. 184, 383, 477.

VIGIÉ. Des dons en avancement d'hoirie, en concours avec un don postérieur ou un legs de la quotité disponible; liquidation de la succession, p. 362.

X*.** Les origines du Parlement de Paris et la justice aux treizième et quatorzième siècles, par M. Gustave Ducoudray. C. R., p. 336.

ZÉGLICKI. Le droit de retour légal peut-il, avant son ouverture, être modifié par la convention des parties? p. 325.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google